



Vaasan yliopisto
UNIVERSITY OF VAASA

Lotta Poikkimäki

Verosuunnittelu osakeyhtiön sulautumisessa

Laskentatoimen ja rahoituksen yksikkö
Talousoikeuden pro gradu -tutkielma
Kauppatieteiden maisteriohjelma

Vaasa 2021

VAASAN YLIOPISTO**Laskentatoimen ja rahoituksen yksikkö**

Tekijä:	Lotta Poikkimäki
Tutkielman nimi:	Verosuunnittelu osakeyhtiön sulautumisessa
Tutkinto:	Kauppätieteiden maisteri
Oppiaine:	Talousoikeus
Työn ohjaaja:	Juha Lindgren
Valmistumisvuosi:	2021
	Sivumäärä: 80

TIIVISTELMÄ:

Osakeyhtiön sulautumisella tarkoitetaan menettelyä, jossa yksi tai useampi sulautuva yhtiö purkautuu selvitysmenettelyttä ja siirtää kaikki varansa ja velkansa vastaanottavalle yhtiölle. Osakeyhtiön sulautumisen verokohtelu perustuu elinkeinoverolain 52 a–b §:n sulautumissäännöksiin, joiden lähtökohtana on, että järjestelystä ei aiheudu välittömiä tuloveroseuraamuksia järjestelyyn osallistuville yhtiöille tai niiden omistajille. Verotus lykkääntyy ajankohtaan, jona tapahtuu uusi varojen luovutus. Sulautumista koskevien verosäännösten soveltamiseen liittyy kuitenkin useita tulkintakysymyksiä, joihin tuomioistuimet ovat ottaneet säännöllisesti kantaa.

Tutkielmassa tarkastellaan verosuunnittelua osakeyhtiön EVL 52 a §:ssä määritellyssä sulautumisessa. Tarkastelu kattaa kansalliset sulautumiset sekä rajat ylittävät sulautumiset, joissa sulautuva tai vastaanottava yhtiö sijaitsee toisessa ETA-valtiossa. Tutkielman tavoitteena on selvittää, mitkä ovat osakeyhtiön veroneutraalin sulautumisen edellytykset ja minkälaisia tulkintaongelmia osakeyhtiön sulautumista koskevien säännösten soveltamiseen liittyy. Tutkielman näkökulma on verosuunnittelullinen, eli tutkielmassa korostuu verovelvollisen odotusarvosta poikkeavien veroseuraamusten tunnistaminen ja verosäännösten soveltamiseen liittyvän tulkintaepävarmuuden minimointi.

Tutkielman metodi on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Voimassa olevaa oikeutta tarkastellessa sekä oikeussäännöksiä systematisoimalla ja tulkitsemalla pyritään selvittämään oikeuden kanta käsiteltävänä olevaan tutkimusongelmaan ja löytämään syy-yhteyksiä oikeussäännösten tulkinnanvaraisuuden ja sulautumisen verotuksellisten riskien välillä. Tutkimuksen lähdeaineistona käytetään virallislähteitä, kuten kansallista ja EU-oikeudellista lainsäädäntöä, lainvalmisteluaineistoa ja tuomioistuinratkaisuja. Lisäksi tutkielmassa hyödynnetään vero-oikeudellista kirjallisuutta ja asiantuntija-artikkeleita.

Sulautuminen voidaan toteuttaa ilman välittömiä tuloveroseuraamuksia, jos järjestely täyttää EVL 52 a–b §:n ja muun osakeyhtiön sulautumiseen vaikuttavan lainsäädännön muodostamat muodolliset edellytykset, eikä järjestelyn yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista ole veron kiertäminen. Sulautumisen verotuksessa keskeisimmät tulkintaongelmat liittyvät elinkeinoverolain ja muun lainsäädännön muodostamien muodollisten edellytysten täyttymiseen, sillä yritysjärjestelyjen veronkiertosäännös EVL 52 h §:ä ei ole sulautumiseen liittyvässä julkaisussa oikeuskäytännössä sovellettu. Tarkasteltujen oikeustapausten perusteella keskeisiksi tulkintaongelmiksi voidaan nimetä ainakin välillisen omistuksen vaikutus tappioiden vähentämiseen ja rajat ylittävien tappioiden vähentäminen. Käytännössä tulkintaepävarmuutta voidaan minimoida hakemalla sitova ennakkollinen kannanotto eli ennakkoratkaisu.

AVAINSANAT: yritysjärjestelyt, sulautuminen, verosuunnittelu, rajat ylittävä sulautuminen, veron kiertäminen

Sisällys

Lyhenteet	5
1 Johdanto	6
1.1 Tutkimuskysymys ja tutkimuskohteen rajaus	6
1.2 Tutkimusmetodi, rakenne ja lähdeaineisto	9
1.3 Sulautumisen verosuunnittelusta	11
2 Verolainsäädäntö osakeyhtiön sulautumisessa	15
2.1 Taustana yritysjärjestelydirektiivi	15
2.2 Sulautuminen elinkeinoverolaissa	18
2.2.1 Sulautumissäännösten implementointi ja soveltamisala	18
2.2.2 Elinkeinoverolain sulautumissäännökset	19
2.2.3 Lisäedellytys kiinteän toimipaikan muodostumisesta	22
2.3 Tappioiden siirtyminen	23
2.4 Näkökohtia yhtiö- ja vero-oikeuden välisestä suhteesta	26
3 Tulkintaongelmat sulautumisen verosäännösten soveltamisessa	29
3.1 Sulautumisvastike	29
3.2 Sulautumisen vaikutus tappioiden vähentämiseen	35
3.2.1 TVL 123.2 §:n soveltamisedellytykset	35
3.2.2 Suomessa sijaitsevan kiinteän toimipaikan tappioiden vähentäminen	39
3.2.3 Tappioiden lopullisuus ja vähentäminen rajat ylittävässä sulautumisessa	40
3.3 Valtioiden toisistaan poikkeavat verolainsäädännöt	50
3.4 Kokoavia näkökohtia	53
4 Veron kiertäminen sulautumisen yhteydessä	57
4.1 Yleisiä näkökohtia veron kiertämisestä	57
4.2 Veron kiertämisen sääntely sulautumisessa	58
4.2.1 Sääntely EU-vero-oikeudessa	58
4.2.2 Sääntely kansallisessa oikeudessa	60

4.3	Veronkiertosäännösten soveltaminen	61
4.3.1	Veroetuna vahvistetut tappiot	61
4.3.2	Monivaiheiset oikeustoimet	64
4.4	Kokoavia näkökohtia	67
5	Johtopäätökset	69
	Lähteet	73
	Oikeustapausluettelo	79

Lyhenteet

ETA	Euroopan talousalue
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta 24.6.1968/360
HaO	Hallinto-oikeus
HE	Hallituksen esitys
KHO	Korkein hallinto-oikeus
ks.	Katso
KVL	Keskusverolautakunta
OECD	The Organisation for Economic Co-operation and Development
OYL	Osakeyhtiölaki 21.7.2006/624
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
T	Taltio
TVL	Tuloverolaki 30.12.1992/1535
VaVM	Valtiovarainkunnan mietintö
VML	Laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558
vp	Valtiopäivät
VSVL	Varainsiirtoverolaki 29.11.1996/931

1 Johdanto

1.1 Tutkimuskysymys ja tutkimuskohteen rajaus

Yritystoiminnan on sopeuduttava liiketoimintaympäristön muuttuviin olosuhteisiin. Toimintaympäristön muutokset voivat edellyttää yritysrakenteiden kehittämistä yritysjärjestelyin, joiden avulla voidaan esimerkiksi laajentaa yritystoimintaa uusille markkinoille ja saavuttaa synergiaetuja. Yritysjärjestelyillä tarkoitetaan niitä keinoja, joilla uudelleenjärjestetään yrityksen omistuksen tai toiminnan rakennetta.¹ Lain elinkeinotulon verottamisesta (24.6.1968/360) pohjalta yritysjärjestelyiksi voidaan määritellä viisi erilaista järjestelyä: sulautuminen, jakautuminen, liiketoimintasiirto, osakevaihto sekä eurooppayhtiön ja -osuuskunnan kotipaikan siirtotilanteet. Yritysjärjestelykeinoista pisimpään säännelty on sulautuminen, jossa yksi tai useampi sulautuva yhtiö purkautuu selvitysmenettelyttä ja siirtää kaikki varansa ja velkansa vastaanottavalle yhtiölle. Osakeyhtiön sulautumisen verotus perustuu EVL 52 a–b §:n sulautumissäännöksiin, joissa lähtökohtana on jatkuvuusperiaatteen mukainen veroneutraalius. Jatkuvuusperiaate on sulautumisen verokohtelun johtava periaate, ja sillä tarkoitetaan, ettei sulautuva yhtiö verotuksellisesti purkaudu, vaikka yhtiöoikeudellisesti sulautuva yhtiö purkautuu ja lakkaa olemasta oikeussubjekti².

Liiketoiminnallisesta näkökulmasta osakeyhtiön sulautuminen liittyy usein tarpeeseen yhdistää yritysten varallisuudet. Sulautuminen voi esimerkiksi olla yksi järjestely osana yrityshankintaprosessia, jossa hankitun yrityksen liiketoiminta otetaan haltuun sulauttamalla yritys ostajaan. Melko tavallisia ovat myös horisontaaliset sulautumiset, joissa yhdistyvät samalla markkinalla toimivat kilpailevat yritykset^{3,4}. Esimerkiksi vuonna 2018 teutetussa Lemminkäisen ja YIT:n sulautumisessa järjestelyä perusteltiin tulevan kasvun saavuttamisella mittakaavaetujen kautta. YIT:n julkaiseman sulautumisesitteen mukaan

¹ Immonen 2018: 17.

² Immonen 2018: 254.

³ Buri, Carstén & Ojala 2019: 375.

⁴ Immonen 2012: 237.

sulautumisen avulla voitiin luoda laajemman palvelutarjoaman kustannuskilpailukykyisiä ratkaisuja monipuoliselle asiakaskunnalle. Lisäksi sulautumisella tavoiteltiin parempia rahoitusmahdollisuuksia sekä pienempiä rahoituskustannuksia yhtiön kasvaneen koon ja vakaamman omarahoituspohjan avulla.⁵

Tässä tutkielmassa tarkastellaan verosuunnittelua osakeyhtiön sulautumisessa, ja tutkielman tavoitteena on muodostaa yhtenäinen käsitys osakeyhtiön sulautumiseen liittyvistä verotuksellisista näkökohdista. Tutkielmassa selvitetään, mihin säännöksiin sulautumisen verotus perustuu, mitkä ovat lakien soveltamisen edellytykset sekä selvitetään realisoituvat veroseuraamukset, jos järjestely ei täytä määrättyjä edellytyksiä. Lisäksi tutkielmassa pyritään nimeämään ne verosäännösten soveltamiseen liittyvät tulkintaongelmat, jotka voivat aiheuttaa sen, ettei verovelvollinen voi täysin varmistua järjestelyn verokohtelusta ennen sen toteuttamista. Pyrkimyksenä on muodostaa selkeä kokonaisuus niistä vero-oikeudellisista elementeistä, jotka osakeyhtiön sulautumisessa on voimassa olevan lainsäädännön ja muiden oikeuslähteiden pohjalta otettava huomioon. Tutkielmassa korostuu verosuunnittelullinen näkökulma: tutkielmassa pyritään tunnistamaan taloudelliseen päätöksentekoon vaikuttavat verotustekijät ja minimoimaan verosäännösten soveltamiseen liittyvää tulkintaepävarmuutta.

Tutkielmassa pyritään vastaamaan seuraaviin tutkimuskysymyksiin

- Mitkä ovat osakeyhtiön veroneutraalin sulautumisen edellytykset?
- Minkälaisia tulkintaongelmia osakeyhtiön sulautumista koskevien säännösten soveltamiseen liittyy ja miten tulkintaepävarmuutta voidaan hallita?

Ensinnäkin tutkielmassa selvitetään ne ehdot, joiden puitteissa osakeyhtiön sulautuminen voidaan toteuttaa jatkuvuusperiaatetta noudattaen veroneutraalisti. Tarkastelun keskiössä on sulautumisen kansallisen oikeustilan selvittäminen etenkin EVL 52 a–b §:n osalta, ottaen huomioon myös osakeyhtiölain (21.7.2006/624) 16 luvun sulautumisen yhtiöoikeudelliset lähtökohdat ja yhtiöoikeuden ja vero-oikeuden erot.

⁵ YIT 2017.

Direktiivipohjaiset yritysjärjestelysäännökset eivät kuitenkaan kata kaikkia sulautumisen verotuskysymyksiä, vaan esimerkiksi tuloverolain (30.12.1992/1535) tappiontasaussäännökset perustuvat vain osittain yritysjärjestelydirektiiviin, minkä vuoksi on mahdollista, että sulautumisen yhteydessä vahvistetut tappiot menetetään, vaikka järjestelyssä muutoin sovelletaankin EVL 52 a–b §:stä ilmenevää jatkuvuusperiaatetta. Lisäksi oikeuskäytännössä on käsitelty tulkintaongelmaa siitä, voiko EVL 52 a–b §:n edellytykset täyttyvässä rajat ylittävässä sulautumisessa realisoitua verotettavaa tuloa eri valtioiden verolainsäädäntöjen eroista johtuen, ja kysymystä käsitellään soveltuvien osin myös tutkielmassa.

Kokonaisuutena sulautumisen verotus perustuu useaan eri lakiin, jotka muodostavat sulautumisen verokohtelusta moninaisen kokonaisuuden, josta verovelvollisen voi olla hankala hahmottaa kaikki mahdolliset veroseuraamukset⁶. Tutkielmassa pyritään selvittämään sulautumissäännösten sisältö ja eri säännösten keskinäiset kytkennät. Tutkielman keskiössä on kansallisen lainsäädännön oikeustilan selvittäminen ottaen huomioon myös yritysjärjestelysäännösten direktiivitausta ja säännösten tulkintaan vaikuttava EUT:n oikeuskäytäntö. Tavoitteena on luoda järjestelmällinen kokonaisuus vastaamaan yllä esitettyihin tutkimuskysymyksiin.

Jotta tutkimuksen laajuus saadaan pidettyä tarkoituksenmukaisena, tutkimuksessa keskitytään vain yhteen EU-oikeudellisen taustan omaavaan yritysjärjestelykeinoon, sulautumiseen. Tutkielmassa tarkastelu on rajattu kattamaan osakeyhtiön EVL 52 a §:ssä määritellyn sulautumisen verotukseen liittyvät kysymykset. Muiden yhtiömuotojen ja eurooppayhtiön verokohtelu on rajattu tutkimusalueen ulkopuolelle. Tutkielmassa tarkastellaan EVL:n sulautumissäännösten soveltamisalaan kuuluvia sulautumisia, joita ovat kansalliset sulautumiset sekä sulautumiset, joissa sulautuva yhtiö tai vastaanottava yhtiö sijaitsee toisessa ETA-valtiossa. Sulautumisen verokohtelua tarkastellaan tutkielmassa sulautuvan yhtiön, vastaanottavan yhtiön ja osakkeenomistajan näkökulmista. Tutkielman pääpaino on niissä sulautumisen tuloveronäkökohdissa, jotka perustuvat kokonaan

⁶ Kukkonen & Walden 2015: 240.

tai osittain yritysjärjestelydirektiivissä määriteltyyn jatkuvuusperiaatteeseen. Siten tarkastelun keskiössä ovat elinkeinoverolain sulautumista koskeva erityissääntely, tappion-tasaus, rajat ylittävän sulautumisen erityispiirteet ja sulautumisen tulkinta veron kiertämisenä. Käsittelyn ulkopuolelle jäävät sulautumiseen liittyvä välillinen verotus, konserniavustus ja fuusioerotuksen vaikutus yhtiön jakokelpoihin varoihin. Tutkielmassa ei myöskään sinänsä käsitellä sulautumisen yhtiöoikeudellisia edellytyksiä, mutta yhtiöoikeuden ja vero-oikeuden erot tuodaan esiin siltä osin, kun niillä on tutkimuskohteen keskeisten näkökohtien kannalta merkitystä.

1.2 Tutkimusmetodi, rakenne ja lähdeaineisto

Tutkimusmetodina tutkielmassa käytetään oikeusdogmaattista eli lainopillista metodia, jossa tavoitteena on selvittää voimassa olevan oikeuden tila. Oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa erotetaan toisistaan oikeudellisten käsitteiden konstruktointi ja oikeussäännösten systematisointi sekä oikeussäännösten sisällön selvittäminen eli lain tulkinta. Lainopissa systematisoinnilla pyritään jäsentelemään voimassa oleva oikeus mahdollisimman aukottomaksi kokonaisuudeksi ja siten hahmottamaan asioiden välisiä yhteyksiä. Tutkielmassa systematisointitehtävää toteutetaan kokoamalla sulautumisen verotukseen liittyvä sääntely ja muu lähdemateriaali ymmärrettäväksi ja järjestelmälliseksi kokonaisuudeksi. Oikeussäännösten sisällön selvittämisessä pyritään selvittämään voimassa olevan oikeuden kanta käsiteltävänä olevaan tutkimusongelmaan sekä löytämään syy-yhteyksiä oikeussäännösten tulkinnanvaraisuuden ja sulautumisen verotuksellisten riskien välillä. Tutkielmassa tulkintatehtävää toteutetaan selvittämällä sulautumisen verotuksen tämän hetken oikeustilaa tuomioistuinten, kuten korkeimman hallinto-oikeuden ja Euroopan unionin tuomioistuimen antamien päätösten pohjalta. Oikeuskäytännön analysoinnissa pyritään selvittämään keskeisimmät oikeuskysymykset, joihin ratkaisukäytännössä on annettu vastaus.⁷

⁷ Aarnio 1978: 79; Myrsky 2011: 49–50.

Sisällöllisesti tutkielma rakentuu viidestä pääluvusta, joiden muodostama kokonaisuus vastaa luvussa 1.1. esitettyihin tutkimuskysymyksiin osakeyhtiön veroneutraalin sulautumisen edellytyksistä ja edellytyksiin liittyvistä tulkintaongelmista. Tutkielman ensimmäisessä pääluvussa eli johdantoluvussa esitetään tutkimuksen kysymyksenasettelu, tutkielman tavoitteet ja perustelut tutkimuskysymyksen valinnalle. Lisäksi ensimmäisessä pääluvussa esitellään tutkielman tutkimusmetodi ja keskeiset lähteet. Luvussa tarkastellaan myös tutkielman kannalta keskeistä verosuunnittelun käsitettä ja sen merkityssisältöä sulautumisessa. Toisessa luvussa luodaan lyhyt katsaus yritysjärjestelydirektiiviin ja sen implementointiin kansalliseen lainsäädäntöön. Tämän jälkeen luvussa perehdytään sulautumista koskevaan kansalliseen verolainsäädäntöön tuoden esiin myös vero- ja yhtiölainsäädännön keskeiset vastaamattomuustilanteet. Luvussa tarkastelun keskiössä ovat erityisesti EVL:n sulautumiseen liittyvien säännösten ja TVL:n tappiontaussaussäännösten sisältö ja soveltamisedellytykset.

Kolmannessa pääluvussa tarkastelu keskittyy osakeyhtiön sulautumisen verotuksen keskeisiin tulkintaongelmiin oikeustapausten pohjalta. Luvun tarkoituksena on oikeuskäytännön avulla tunnistaa ja systematisoida ne tekijät, jotka aiheuttavat sulautumisen verosäännösten soveltamiseen liittyvää tulkintaepävarmuutta. Neljännessä pääluvussa tarkastelun painopiste on veron kiertämisessä sulautumisen yhteydessä. Luvussa käsitellään lyhyesti veron kiertämisen käsitteen sisältöä ja sen suhdetta verosuunnittelun käsitteeseen. Lisäksi neljännessä luvussa esitellään yritysjärjestelyitä koskeva erityinen veronkiertosäännös EVL 52 h § ja lain verotusmenettelystä (18.12.1995/1558) mukainen yleinen veronkiertosäännös VML 28 § sekä käsitellään säännösten soveltamisedellytyksiä sulautumisessa oikeuskäytännön pohjalta. Viidennessä ja viimeisessä pääluvussa esitetään tutkielman johtopäätökset. Johtopäätöksissä kootaan tutkielman perusteella muodostetut päätelmät siitä, mitkä ovat osakeyhtiön veroneutraalin sulautumisen edellytykset ja mitä tulkintaongelmia osakeyhtiön sulautumista koskevien säännösten soveltamiseen liittyy. Luvussa tuodaan ilmi myös tärkeimmät perustelut esitetyn lopputuloksen syntymiseen.

Tutkielman tarkastelunäkökulma on vero-oikeudellinen, joten tutkielman lähdeaineisto pohjautuu oikeuslähteisiin. Tutkielman keskeisimpiä oikeuslähteitä ovat kansallinen verolainsäädäntö, lainlaadinta-aineisto ja oikeuskäytäntö. Kansallisten oikeuslähteiden ohella tutkielmassa tarkastellaan myös EU-oikeutta ja unionin tuomioistuimen antamia ennakkoratkaisuja. Lisäksi lähdeaineistona hyödynnetään kattavasti oikeuskirjallisuutta, asiantuntija-artikkeleita ja muuta vero-oikeudellista materiaalia. Tutkielman keskeisen normipohjan muodostavat elinkeinoverolain sulautumista koskevat säännökset EVL 52 a–b §, tuloverolain sulautumisen tappiontasausta koskevat säännökset 122–123 § ja yritysjärjestelyjen veronkiertosäännös EVL 52 h§. EVL 52 a–b ja h §:ssä on kyse direktiiviin pohjautuvista säännöksistä, mistä johtuen kansallisen verolainsäädännön ohella olennainen merkitys on yritysjärjestelydirektiivillä. Säännösten sisältöä ja tulkintaa selvitetään tarkastelemalla lainlaadinta-aineistoa, kuten hallituksen esityksiä ja valiokuntamietintöjä.

Tutkielmassa tarkastellaan myös oikeuskäytäntöä, josta avainasemassa ovat KHO:n vuosikirjaratkaisut. Yritysjärjestelyjen osalta Euroopan unionin tuomioistuimella on toimivalta tulkita Suomen kansallista lainsäädäntöä niin kansallisissa kuin rajat ylittävissä yritysjärjestelyissä, joten kansallisen oikeuskäytännön ohella tutkielmassa tarkastellaan myös Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä⁸. Oikeuskäytäntöä tarkastelemalla pyritään löytämään ne tekijät, jotka ovat aiheuttaneet sulautumisen verosuunnittelussa systemaattisesti tulkintaepävarmuutta. Tuomioistuinratkaisujen perusteluiden pohjalta pyritään lisäksi tekemään päätelmiä ratkaisujen vaikutuksesta sulautumissäännösten soveltamiskäytäntöön.

1.3 Sulautumisen verosuunnittelusta

Reaalimaailman ilmiönä yritysjärjestelyt ovat laajamittaisia ja komplekseja toimenpiteitä, joiden toteutuksessa voidaan käyttää apuna niin taloudellisia, oikeudellisia kuin verotuksellisiakin neuvonantajia. Yritysjärjestelyissä taloudellinen intressi on usein merkittävä ja

⁸ Penttilä ja muut 2013: 51–52.

laajojen toimenpidekokonaisuuksien toteuttamiseen kytkeytyvät korkeat kustannusriskit. Yritysjärjestelyissä verot muodostavat kustannuksia, ja realisoituessaan odottamatomat veroseuraamukset voivat olla taloudellisesti merkittäviä. Siten liiketaloudellisesti onnistuneen järjestelyn toteuttamisessa on olennaista arvioida myös verotukselliset vaikutukset riittävällä varmuudella. Voidaankin siis todeta, että oikeusvarmuus ja ennakoitavuus, joilla viitataan veroratkaisun lainmukaisuuteen ja verotuspäätösten ennustettavuuteen, ovat sulautumisen verosuunnittelussa keskeisiä periaatteita⁹. Verotekijän vaikutus osana verovelvollisen taloudellista päätöksentekoa sekä odottamattomien veroseuraamusten mahdollisuus korostaa tarvetta huolelliselle verosuunnittelulle^{10,11}.

Käsitteenä verosuunnittelulla tarkoitetaan verovelvollisen tai neuvonantajan toimia, joilla pyritään selvittämään eri toimintavaihtoehtojen veroseuraamukset¹². Verosuunnittelu ei ole oikeudellinen käsite, sillä kansallinen oikeusjärjestelmä ei sisällä nimenomaista verosuunnittelua koskevaa säädöstä. Siten käsite ymmärretään negaationa, ja oikeudellisesta näkökulmasta hyväksyttävän verosuunnittelun toteuttamistavat määräytyvät oikeudellisten reunaehtojen perusteella rajanvetona hyväksyttävän verosuunnittelun ja ei-hyväksyttävän veron kiertämisen välillä. Toisin sanoen verovelvollisella on oikeus vero-oikeudellisten normien asettamissa rajoissa valita itselleen optimaalisin vaihtoehto, ellei tilanteeseen tule sovellettavaksi veron kiertämistä koskevat säännökset.¹³

Haasteena verosuunnittelussa ovat suunnitteluun liittyvät tulkintaepävarmuudet ja niihin kytkeytyvät veroriskit. Käsitteenä veroriskin voidaan määritellä tarkoittavan mahdollisuutta siitä, että verovelvollisen tekemät toimenpiteet tai niiden tekemättä jättäminen johtavat odotusarvosta poikkeaviin veroseuraamuksiin¹⁴. Veroriskeillä tarkoitetaan esimerkiksi lainsäädäntöriskejä ja soveltamisriskejä. Verosuunnittelun lainsäädäntöriskit kytkeytyvät lainsäädäntöympäristön muutoksiin, mikä etenkin pitkän aikavälin

⁹ Knuutinen 2015: 816.

¹⁰ Tikka, Nykänen, Juusela & Viitala 2000: luku 34, Verosuunnittelu.

¹¹ Immonen 2018: 25–26.

¹² Tikka 1972: 28–29.

¹³ Immonen 2007: 78.

¹⁴ Neuman, Omer & Schmidt 2014: 1.

verosuunnittelussa lisää riskiä odottamattomille veroseuraamuksille¹⁵. Soveltamisriskeillä puolestaan tarkoitetaan verolakien soveltamiseen ja tulkintaan liittyvää epävarmuutta, joka ilmenee esimerkiksi selvittämättömänä oikeustilana ja avoimina tai tulkinanvaraisina verosäännöksinä. Realisoituvat veroriskit voivat aiheuttaa verovelvolliselle odottamattomia veroseuraamuksia ja siten vaikuttaa valitun toimintavaihtoehdon kannattavuuteen.¹⁶

Sulautumisen verosuunnittelussa pyritään tunnistamaan taloudelliseen päätöksentekoon vaikuttavat verotustekijät ja ennakoimaan suunniteltujen järjestelyjen veroseuraamukset¹⁷. Tarkasteltaessa toimintavaihtoehtojen edullisuutta, veronäkökohdat huomioidaan yhtenä tekijänä, eikä verosuunnittelu automaattisesti tarkoita pienimpään veroseuraamukseen johtavan toimintavaihtoehdon valintaa¹⁸. Sulautumisen verosuunnittelussa tunnusomaista onkin tulkintaepävarmuuden ja veroriskien minimointi, eikä niinkään verojen minimointi etenkin lyhyellä aikajänteellä.

Sulautumisessa lainsäädäntöriski ilmenee sulautumisprosessin läpiviennissä, sillä prosessi kestää vähintään useita kuukausia, ja toimenpiteet voivat ulottua eri vuosille. Etenkin laajoissa yritysjärjestelykokonaisuuksissa, joiden toteuttaminen vaatii ennakkollista verosuunnittelua useammalle vuodelle, on otettava huomioon riski lainsäädännön muuttumisesta.¹⁹ Verolainsäädännön tulkintaepävarmuus puolestaan korostuu varsinkin niiden säännösten osalta, joista ei ole vielä muodostunut vakiintunutta tulkintatapaa. Säännösten tulkinnanvaraisuutta ilmentää sulautumisen verotusta koskevan oikeuskäytännön runsas määrä. Vuosina 2019 ja 2020 KHO:n ratkaisuja on annettu esimerkiksi rajat ylittävien sulautumisten tappiontasauksesta ja välillisen omistuksen vaikutuksesta tappiontasaukseen. Laajan oikeuskäytännön voidaan todeta viittaavan siihen, ettei sulautumisen verotusta koskeva oikeustila ole täysin selvä.

¹⁵ Immonen 2007: 77.

¹⁶ Tikka, Nykänen, Juusela & Viitala 2000: luku 34, Verosuunnittelu.

¹⁷ Lehtonen 2007: 142; Tikka 1972: 32–33.

¹⁸ Järvenoja 2015: 84–85.

¹⁹ Tikka, Nykänen, Juusela & Viitala 2000: luku 34, Verosuunnittelu.

Rakenteellisesti sulautumisen verosuunnittelu voidaan jaotella kahteen eri tasoon. Ensimmäisen tason verosuunnittelussa pyritään järjestelyn sisällön rakentamiseen niin, että sulautuminen voidaan toteuttaa veroneutraalisti ilman välittömiä tuloveroseurauksia. Käytännössä toteutettavan järjestelyn on siis täytettävä EVL 52 a–b §:n ja muun osakeyhtiön sulautumiseen vaikuttavan lainsäädännön muodostamat muodolliset edellytykset. Toisen tason verosuunnittelussa puolestaan arvioidaan, millä edellytyksin sulautumisen normaali laintulkinta on mahdollista ohittaa, ja järjestelyyn soveltaa veronkiertosäännöksiä.²⁰ Toisen tason verosuunnittelulla pyritään siis tunnistamaan ne tekijät, joiden perusteella suunniteltu järjestely voitaisiin katsoa veron kiertämiseksi, sekä minimoida tätä riskiä.

Käytännössä tulkintaepävarmuutta voidaan minimoida hakemalla sitova ennakkollinen kannanotto eli ennakkoratkaisu, mikä onkin sulautumisen yhteydessä usein osa tavanomaista verosuunnittelua. Tuloveroasioissa ennakkoratkaisu voidaan VML 84–85 §:n mukaan hakea keskusverolautakunnalta tai Verohallinnolta. Ennakkoratkaisua on haettava kirjallisesti ja hakemuksessa on ilmoitettava yksilöitynä kysymys, josta ennakkoratkaisua haetaan, sekä esitettävä asian ratkaisemiseksi tarvittava selvitys. Verovelvollisen vaatimuksesta lainvoiman saanutta ennakkoratkaisua on noudatettava verotusta toimitettaessa. Ennakkoratkaisut ovat valituskelpoisia ja ne käsitellään lain Verohallinnosta (11.6.2010/503) 17 §:n ja VML 85 a.3 §:n mukaan Verohallinnossa ja muutoksenhakuasteissa kiireellisinä. Tosiasiallisesti oikeustoimen verokohtelun ennakkollinen varmistaminen ei kuitenkaan aina ole ongelmaton, sillä valituskelpoinen ennakkoratkaisu voi johtaa pitkäaikaiseen muutoksenhakuprosessiin.²¹ Pahimmillaan vuosia kestävä oikeusprosessi voi vaikuttaa merkittävästi verovelvollisen toimintakykyyn, minkä ei voida katsoa olevan tarkoituksenmukaista sen enempää veronsaajan kuin verovelvollisenkaan näkökulmasta²².

²⁰ Immonen 2007: 78–80.

²¹ Myrsky & Rabinä 2015: 59–60.

²² Ryytänen 2007: 405.

2 Verolainsäädäntö osakeyhtiön sulautumisessa

2.1 Taustana yritysjärjestelydirektiivi

Yritysjärjestelydirektiivistä on julkaistu kolme versiota, joista alkuperäisessä yritysjärjestelydirektiivissä (90/434/ETY) säännellään eri EU-valtioissa olevien yhtiöiden välisten sulautumisten, jakautumisten, liiketoimintasiirtojen ja osakevaihtojen verotusta. Direktiivissä luotiin viitekehys jäsenvaltioiden rajat ylittävien yritysjärjestelyjen verottamiselle, mikä oli välittömän verotuksen saralla melko harvinaista²³. Vuonna 2005 direktiivin soveltamisalaan lisättiin muun muassa eurooppayhtiöiden ja eurooppaosuuskuntien sääntömääräisen kotipaikan siirrot (2005/19/EY) ja vuonna 2009 julkaistiin muutokset kodiifioiva versio (2009/133/EY), joka kumosi kaksi edellistä direktiiviä. Yritysjärjestelydirektiivin tavoitteena on harmonisoida yritysjärjestelyjen verotusta EU:n sisämarkkinoilla ja poistaa yritystoiminnan uudelleenjärjestelyiden verotuksellisia esteitä. Direktiivillä pyritään varmistamaan, ettei eri jäsenvaltioissa sijaitsevia yhtiöitä koskevia sulautumisia, jakautumisia, varojensiirtoja ja osakkeidenvaihtoja estettäisi jäsenvaltioiden verosäännöksistä johtuvilla rajoituksilla.

Toisaalta direktiivin avulla pyritään myös takaamaan niin siirtävän kuin vastaanottavan jäsenvaltion fiskaliset edut. Ydinajatuksena direktiivissä on verotuksen neutraalisuus, jonka on toivottu parantavan yritysten kansainvälistä kilpailukykyä, kilpailun olosuhteita ja yleistä tuottavuutta. Direktiivin kattamista järjestelyistä ei aiheudu välittömiä tuloveroseuraamuksia järjestelyyn osallistuville yrityksille tai niiden omistajille, vaan verotus lykkääntyy jatkuvuusperiaatteen mukaisesti ajankohtaan, jona tapahtuu uuden varojen luovutus.²⁴ Yritysjärjestelydirektiivin osalta jäsenvaltioilla on ollut vapaus päättää sääntelyn toteuttamistavasta, kunhan direktiivin tavoitteet toteutuvat. Kansallisessa verolainsäädännössä ei kuitenkaan saa säätää direktiivin kattaville yritysjärjestelyille direktiiviä ankarampia veroseuraamuksia tai järjestelyn veroneutraalisuudelle direktiiviä

²³ Immonen 2018: 247.

²⁴ Helminen 2018: 192.

laajempia lisäedellytyksiä. Direktiivi ei sinällään kuitenkaan estä jäsenvaltioita määräämään direktiiviä lievemmistä veroseuraamuksista.²⁵ Lähtökohtaisesti yritysjärjestelydirektiiviä sovelletaan kaikkiin direktiivin piiriin kuuluviin järjestelyihin, mutta artiklan 15 nojalla jäsenvaltio voi evätä jatkuvuuteen perustuvan verokohtelun, jos järjestelyn tarkoituksena on veron kiertäminen tai välttäminen. Veron kiertämisen sääntelyyn palataan tutkielman luvussa 4.2.

Yritysjärjestelydirektiivin soveltamisalaan kuuluvat vain EU:n jäsenvaltion sisäiset rajat ylittävät järjestelyt, joten yhden valtion sisäiset järjestelyt jäävät direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, vaikka yhtiöllä olisi kiinteä toimipaikka tai osakkeenomistajia toisessa jäsenvaltiossa. Direktiivin soveltamisalaan eivät myöskään kuulu järjestelyt, joissa on osapuolena EU:n ulkopuolisissa valtioissa asuvia yhtiöitä. Direktiivi käsittelee rajat ylittävien yritysjärjestelyjen välittömiä tuloveroseuraamuksia, joten mahdollinen varainsiirtovero tai uudelleenjärjestelyä seuraava osingonjako jäävät soveltamisalan ulkopuolelle²⁶. Soveltamisalaan kuulumattomia veroja voidaan kuitenkin järjestelyn yhteydessä periä, ellei sitä ole kansallisessa lainsäädännössä kielletty.²⁷

Direktiivin soveltamisalaan kuuluvan yhtiön on oltava jäsenmaasta riippuen tietyn yhtiömuodon mukainen. Suomen osalta yhtiömuodon on oltava osakeyhtiö, osuuskunta, säästöpankki tai vakuutusyhtiö. Lisäksi soveltamisalaan kuuluvat eurooppayhtiö ja eurooppaosuuskunta. Direktiivi myös edellyttää, että yhtiön verotuksellinen asuinvaltio on jonkin EU:n jäsenvaltion verolainsäädännön mukaan kyseisessä valtiossa ja yhtiöllä ei katsota kolmannen maan kanssa kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyn sopimuksen mukaan olevan verotuksellista kotipaikkaa yhteisön ulkopuolella. Kaksoisasujayhtiöt eivät siis kuulu direktiivin soveltamisalaan, jos toinen verotuksellinen asuinvaltio sijaitsee EU-alueen ulkopuolella ja valtioiden välillä on voimassa oleva verosopimus. Kaksoisasujayhtiöt on jätetty soveltamisalueen ulkopuolelle, sillä niitä hyödynnetään usein

²⁵ Järvenoja 2007: 60–61, Immonen 2018: 248–249.

²⁶ Malmgrén 2008: 96–97.

²⁷ Helminen 2018: 192–193.

veronvälttämistarkoituksiin²⁸. Direktiivin mukaan yhtiön on myös oltava velvollinen maksamaan jotakin yritysjärjestelydirektiivissä luetelluista veroista tai jotakin näitä korvaavaa veroa²⁹. Suomen osalta direktiivissä tarkoitetaan yhteisöjen tuloveroa.

Sulautuminen määritellään yritysjärjestelydirektiivin 2 artiklassa. Direktiivin mukaan sulautuminen on toimi, jossa yksi tai useampi yhtiö siirtää purkautumishetkellään ilman selvitysmenettelyä kaikki varansa ja vastuunsa vastaanottavalle yhtiölle. Vastikkeeksi sulautuvan yhtiön osakkaille on annettava heidän omistuksensa suhteessa vastaanottavan yhtiön yhtiöpääomaa edustavia arvopapereita. Vastikkeena voidaan mahdollisesti antaa myös käteisväliraha, jonka määrä ei saa ylittää kymmentä prosenttia näiden arvopapereiden nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa kirjanpidollisesta vasta-arvosta. Direktiivissä sulautuminen eritellään kolmeksi erilaiseksi järjestelyksi: yhtiö voi sulautua jo olemassa olevaan yhtiöön, järjestelyssä perustettuun uuteen yhtiöön, tai kyseessä voi olla tytäryhtiösulautuminen. Tytäryhtiösulautumisessa direktiivi ei velvoita antamaan vastiketta.

Sulautumisen verotusperiaatteista säädetään yritysjärjestelydirektiivin 4–8 artikloissa. Tiivistetysti yritysjärjestelydirektiivin soveltamisalaan kuuluvassa sulautumisessa järjestelyyn ei saa kohdistaa veroseuraamuksia esimerkiksi siirretyn varallisuuden käyvän arvon ja verotuksen menojäännösarvon erotuksesta, varauksien purkautumisesta, fuusiovoitosta tai sulautumisvastikkeena annettujen osakkeiden luovutusvoitosta³⁰. Direktiivissä säännellään myös tappioiden siirtymisestä, jossa lähtökohtana on rajat ylittävien ja puhtaasti kotimaisten järjestelyiden yhtä edullinen verokohtelu. Yritysjärjestelydirektiivissä ei ole säännöksiä sulautuvan yhtiön tappioiden verokohtelusta vastaanottavan yhtiön sijaintivaltion verotuksessa, joten on katsottu, että jäsenvaltiot voivat säätää asiasta itsenäisesti³¹. Edellytyksenä tuloveroseuraamusten lykkääntymiselle on kiinteän toimipaikan vaatimus, eli järjestelyn yhteydessä siirtävän yhtiön varat ja vastuut on jätävä

²⁸ Helminen 2018: 195.

²⁹ Malmgrén 2008: 99.

³⁰ Immonen 2018: 251–252.

³¹ Kellas & Juusela 2003: 395.

tosiasiallisesti liittymään siirtävän yhtiön jäsenvaltiossa sijaitsevan vastaanottavan yhtiön kiinteään toimipaikkaan. Kiinteän toimipaikan vaatimuksella pyritään takaamaan, että sulautumisessa siirtyvät varat jäävät siirtyvän yhtiön kotivaltion verotusvallan alaisuuteen^{32,33}

2.2 Sulautuminen elinkeinoverolaissa

2.2.1 Sulautumissäännösten implementointi ja soveltamisala

Suomessa yritysjärjestelydirektiivi implementoitiin elinkeinoverolain 52–52 h §:n. Implementointi tehtiin ulottamalla direktiivin periaatteet rajat ylittävien järjestelyiden lisäksi myös puhtaasti kansallisiin järjestelyihin. Hallitus perusteli ratkaisua toteamalla, että jos rajat ylittäviin yritysjärjestelyihin sisältyisi veroetuja, joita ei sallita kotimaisissa järjestelyissä, voisi syntyä houkutus hyödyntää ulkomaisia yhtiöitä yritysjärjestelyissä, jotka ovat tosiasialliselta luonteeltaan kotimaisia³⁴. Implementoitavan vuoksi kansallisissa yritysjärjestelynormeissa EVL 52–52 h § on direktiivitausta, mikä on huomioitava säännöksiä tulkittaessa. Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan EUT:lla on toimivalta tulkita yritysjärjestelydirektiivin säännöksiä myös puhtaasti kotimaisissa tilanteissa, jos jäsenvaltion kansallisessa lainsäädännössä on viitattu yritysjärjestelydirektiiviin myös kotimaisten järjestelyiden osalta³⁵. Suomessa direktiivitaustaisia yritysjärjestelysäännöksiä on siis sovellettava yhdenmukaisesti sekä rajat ylittävissä että puhtaasti kotimaisissa tilanteissa ja näin ollen tulkintatilanteissa kansallisen tulkinta-aineiston lisäksi painoarvoa on annettava myös direktiivin valmisteluaineistolle ja direktiivin tulkintaa koskeville unionin tuomioistuimen ratkaisuille.³⁶

³² Terra & Wattel 2008: 539.

³³ Helminen 2018: 208–212.

³⁴ HE 177/1995 vp: 7.

³⁵ Ks. esimerkiksi C-603/10 Pelati d.o.o., jonka 18 kohdassa todetaan, että EUT:n oikeuskäytäntöön perustuen tilanteessa, jossa kansallisen lainsäädännön mukaan täysin jäsenvaltion sisäisten tilanteiden ratkaisemisessa on noudatettava unionin oikeudessa annettuja ratkaisuja, unionilla on intressi sen osalta, että unionin oikeudesta omaksuttuja säännöksiä tulkitaan yhdenmukaisesti.

³⁶ Immonen 2018: 248–249, 252.

Yritysjärjestelysäännösten soveltamisalasta säännellään EVL 52 §:ssä. Pykälän ensimmäisessä momentissa säännellään puhtaasti kotimaisten järjestelyiden soveltamisalasta ja toisessa momentissa järjestelyistä, joissa osapuolena on toisessa EU:n jäsenvaltiossa olevia yhteisöjä. Yritysjärjestelysäännökset koskevat sanamuotonsa mukaan osakeyhtiötä, mutta säännöksiä sovelletaan myös muiden tuloverolain 3 §:ssä tarkoitettujen kotimaisten yhteisöjen, kuten kuntien, yhdistysten ja säätiöiden järjestelyihin. Sulautumista koskevia säännöksiä sovelletaan myös kotimaisten elinkeinoyhtymien sulautumiseen. Yritysjärjestelysäännösten soveltamisala rajat ylittävissä järjestelyissä on kotimaisia tilanteita suppeampi, sillä järjestelyn osapuolina olevien yhteisöjen on oltava yritysjärjestelydirektiivin 3 artiklassa tarkoitettu yhteisö, joka on yhteisöverovelvollinen.³⁷ Lähtökohtaisesti elinkeinoverolain sulautumissäännökset kattavat siis puhtaasti kotimaiset järjestelyt ja järjestelyt, joissa osapuolena on toisessa EU:n jäsenvaltiossa asuva yhtiö. Lisäksi direktiivietuja sovelletaan SEUT 49 artiklassa ja ETA-sopimuksen 31 artiklassa säädetyn sijoittautumisoikeuden mukaisesti myös EU:n ulkopuolisissa Euroopan talousalueeseen kuuluvissa valtioissa³⁸.

2.2.2 Elinkeinooverolain sulautumissäännökset

Sulautumisen verokohtelusta säädetään EVL 52 a ja b §:ssä. EVL 52 a § tuo ilmi verotuksessa hyväksyttävän sulautumisen muodolliset edellytykset. EVL 52 a §:ssä sulautuminen määritellään järjestelyksi, jossa

- 1) *Yksi tai useampi yhtiö (sulautuva yhtiö) purkautuen selvitysmenettelyttä siirtää kaikki varansa ja velkansa toiselle osakeyhtiölle (vastaanottava yhtiö) ja jossa sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat vastikkeena omistamiensa osakkeiden mukaisessa suhteessa vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai sen hallussa olevia omia osakkeita; vastike saa olla myös rahaa, kuitenkin enintään kymmenen prosenttia vastikkeena annettavien*

³⁷ Andersson & Penttilä 2014: 714.

³⁸ Vapaan sijoittautumisoikeuden mukaan ne rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle, ovat kiellettyjä. Esimerkiksi KVL:n ratkaisussa 2007/38, jossa suomalainen yhtiö sulautui islantilaiseen emoyhtiönsä, sovellettiin direktiivitaustaisia EVL:n sulautumissäännöksiä. Säännösten soveltamista perusteltiin ETA-sopimuksen mukaisella sijoittautumisoikeudella.

osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta tai nimellisarvon puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua osakepääomaa; tai

- 2) *sulautuva yhtiö purkautuen selvitysmenettelyttä siirtää kaikki varansa ja velkansa vastaanottavalle yhtiölle, jonka hallussa ovat kaikki sulautuvan yhtiön osakepääomaa edustavat osakkeet, tai tuollaisen yhtiön kokonaan omistamalle osakeyhtiölle.*

Sulautumisen muodolliset edellytykset voidaan lain sanamuodon perusteella katsoa rakentuvan viidestä tekijästä: siirtävästä yhtiöstä, vastaanottavasta yhtiöstä, purkautumisesta ilman selvitysmenettelyä, varojen ja velkojen siirtymisestä sekä sulautumisvastikkeesta. Kaikkien viiden edellytyksen on täytyttävä, jotta sulautuminen voidaan toteuttaa jatkuvuusperiaatetta noudattaen. Lain sanamuodosta on huomioitava, että sulautumisessa sulautuvia yhtiöitä voi olla yksi tai useampia, mutta vastaanottavia yhtiöitä on vain yksi. Purkautumisen ilman selvitysmenettelyä on tapahduttava yleisseuraantona, eli varat ja velat siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle yhtenä kokonaisuutena ilman yksilöintiä ja siirtyvät erät kattavat kaikki tiedossa olevat ja tuntemattomat omaisuus- ja velkaerät. Lain sanamuodon mukaan sulautuva yhtiö siirtää vastaanottavalle yhtiölle kaikki varansa ja velkansa, mikä tarkoittaa, ettei sulautumisen teko osittaisena ole mahdollista. Lisäksi vastikevaatimuksen osalta on huomattava, että sulautumisvastike on annettava sulautuvan yhtiön osakkeenomistajille, mistä johtuen menettelyä, jossa vastike annettaisiin jollekin muulle taholle, ei voida verotuksessa hyväksyä sulautumiseksi. Enintään 10 % vastikkeena jaettujen osakkeiden nimellisarvosta voidaan jakaa rahavastikkeena, mutta muuta omaisuutta ei voida verotuksessa hyväksyä sulautumisvastikkeeksi.³⁹

EVL 52 b § osoittaa sulautumisen verokohtelun, kunhan sulautuminen täyttää EVL 52 a §:ssä säädetty edellytykset. EVL 52 b.1 §:n mukaan sulautuvan yhtiön ei katsota purkautuvan verotuksessa, mikä ilmenee jatkuvuusperiaatteen mukaisena verotuskohteluna, jossa sulautumisesta ei aiheudu välittömiä tuloveroseuraamuksia järjestelyn osapuolina oleville yrityksille tai niiden omistajille. Voiton realisointi tapahtuu vasta seuraavan luovutuksen yhteydessä. Sulautuvan yhtiön verotuksessa vähentämättä olevat

³⁹ Immonen 2018: 256–267.

hankintamenot ja muut vähennyskelpoiset menot vähennetään jatkuvuusperiaatteen mukaisesti vastaanottavan yhtiön verotuksessa vastaavasti kuin ne olisi vähennetty sulautuvan yhtiön verotuksessa. Vastaanottava yhtiö siis perii sulautuvan yhtiön verotusaseman⁴⁰. Lisäksi säännöksen 1 momentissa säädetään yhtiöiden sulautuessa syntyvästä voitosta ja tappiosta, jotka eivät ole veronalaista tuloa eivätkä vähennyskelpoista menoa.⁴¹

EVL 52 b.2 §:n mukaan vastaanottava yhtiö saa sulautumisen verovuonna vähentää poistoina enintään määrän, joka vastaa verovuoden enimmäispoistoa vähennettynä sulautuvan yhtiön verotuksessa verovuonna hyväksyttävän poiston määrällä. Käytännössä sulautumisvuoden enimmäispoisto, joka lasketaan verovuoden lopun tilanteen perusteella, voi kuitenkin olla pienempi kuin sulautuvan yhtiön verotuksessa hyväksytty poisto, jos vastaanottava yhtiö on sulautumisen jälkeen luovuttanut omaisuutta. Tässä tilanteessa kummankaan yhtiön tuloon ei palauteta osaa sulautuneen yhtiön tekemästä poistosta. Myös sulautumisen yhteydessä siirtyneet varaukset ja EVL 5 a §:ssä tarkemmin määritelty oikaisuerät katsotaan sulautumisen yhteydessä veronalaiseksi tuloksi vastaavalla tavalla kuin ne olisi katsottu myös sulautuvan yhtiön verotuksessa. Lisäksi EVL 52 b.3 §:n mukaan sulautuvaa ja vastaanottavaa yhtiötä käsitellään erillisinä verovelvollisina siihen hetkeen asti, kunnes sulautuminen astuu voimaan. Voimaantulopäivänä pidetään päivää, jolloin sulautumisen täytäntöönpano on OYL 16 luvun 16 §:n mukaisesti rekisteröity kaupparekisteriin Suomessa.⁴²

Sulautumisen jatkuvuusperiaate kattaa myös sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat, mistä säädetään EVL 52 b.4 §:ssä. Sulautuvan yhtiön osakkeiden vaihtamista vastaanottavan yhtiön osakkeisiin ei osakkeenomistajan verotuksessa pidetä luovutuksena. Sulautumisvastikkeena saatujen osakkeiden hankintamenoksi luetaan sulautuneen yhtiön osakkeiden hankintamenoa vastaava määrä. Näin ollen osakkeiden omistusaika ei katkea

⁴⁰ Immonen 2018: 274.

⁴¹ Andersson & Penttilä 2014: 736–737.

⁴² Verohallinto 2020a.

ja osakkeiden mahdollisen luovutusvoiton verotus siirtyy seuraavaan luovutushetkeen. Poikkeuksena, siltä osin, kun vastikkeena saadaan rahaa, sulautumista pidetään luovutuksena ja rahavastikkeen osalta syntyvä luovutusvoitto tai -tappio lasketaan luovutusvoittoverosäännösten mukaan^{43,44} Jos sulautuminen ei täytä EVL 52 a–b §:n edellytyksiä, sulautuvan yhtiön katsotaan purkautuvan verotuksessa ja verokohtelu määräytyy EVL 51 d §:n mukaisesti. Tällöin sulautuvan yhtiön omaisuuden luovutushinnaksi katsotaan omaisuuden todennäköistä luovutushintaa vastaava määrä, varaukset purkautuvat ja vastaanottavan yhtiön verotuksessa omaisuuden hankintamenoksi luetaan käypä arvo, joka on tuloutettu sulautuvassa yhtiössä. Myöskään vahvistetut tappiot eivät siirry vastaanottavan yhtiön käytettäväksi.⁴⁵

2.2.3 Lisäedellytys kiinteän toimipaikan muodostumisesta

Rajat ylittävissä tilanteissa jatkuvuusperiaatetta noudatetaan soveltuvin osin sekä sulautumisen osapuolina olevien yhtiöiden että niiden osakkeenomistajien verotuksessa. EVL 52 a–b §:n säännösten lisäksi rajat ylittävässä sulautumisessa veroneutraaliuden toteutumiselle on asetettu lisäedellytys kiinteän toimipaikan syntymisestä Suomeen. Kiinteä toimipaikka on verotuksellinen käsite, jolla tarkoitetaan kiinteää liikepaikkaa, josta yrityksen toimintaa harjoitetaan osittain tai kokonaan⁴⁶. Kiinteän toimipaikan muodostuminen Suomeen antaa Suomelle rajoittamattoman verotusoikeuden kiinteässä toimipaikassa harjoitetun liiketoiminnan osalta ja käytännössä ulkomaisten yhtiöiden Suomessa sijaitsevia kiinteitä toimipaikkoja verotetaan vastaavien periaatteiden perusteella kuin suomalaisia yhtiöitä.⁴⁷

Kiinteän toimipaikan syntymisestä Suomeen sulautumisen yhteydessä on säädetty EVL 52 e.1 §:ssä. Säännöksen mukaan EVL:n sulautumissäännöksiä sovelletaan sulautuvan yhtiön verotuksessa myös silloin, kun vastaanottava yhtiö on toisessa Euroopan unionin

⁴³ Verohallinto 2020a.

⁴⁴ Andersson & Penttilä 2014: 739–740.

⁴⁵ Verohallinto 2020a.

⁴⁶ Isomaa-Myllymäki 2018: 38.

⁴⁷ Helminen 2013: 155–160, 171–172.

jäsenvaltiossa asuva yhtiö edellyttäen, että siirtyvät varat jäävät tosiasiallisesti liittymään vastaanottavan yhtiön Suomeen muodostuvaan kiinteään toimipaikkaan. Kiinteän toimipaikan edellytyksen täytyessä sulautumisen verokohtelu on vastaava kuin kansallisessa tilanteessa. Periaatteita sovelletaan myös ulkomaisen yhtiön sulautuessa suomalaiseen yhtiöön⁴⁸.

Jos edellytys kiinteän toimipaikan muodostumisesta ei täyty, EVL 52 e.2 §:n mukaan veronalaiseksi tuloksi luetaan varojen EVL 51 e.3 §:n mukainen maastapoistumisarvo vähennettynä verotuksessa poistamattomalla hankintamenolla. EVL 52 a–b §:n sulautumissäännöksiä sovelletaan EVL 52 e.4 §:n mukaisesti myös tilanteisiin, joissa toisessa ETA-valtiossa asuvan yhtiön Suomessa sijaitseva kiinteä toimipaikka muuttuu yritysjärjestelyn seurauksena toisen ETA-valtiossa asuvan ulkomaisen yhtiön kiinteäksi toimipaikaksi. Säännöksen mukaan järjestely ei aiheuta kiinteään toimipaikkaan kohdistuvien varauksien purkautumista, vaan ne luetaan veronalaiseksi tuloksi vastaavasti kuin ne olisi luettu tuloksi, jos yritysjärjestelyä ei olisi tapahtunut. Kiinteän toimipaikan verotuksessa sovelletaan siis jatkuvuusperiaatetta ja Suomella on edelleen verotusoikeus Suomessa sijaitsevan kiinteän toimipaikan tuloon^{49, 50}.

2.3 Tappioiden siirtyminen

Sulautumishetkellä sulautuvalla yhtiöllä voi olla vähentämättä tulolähteen tappioita ja luovutustappioita⁵¹. Tappioiden siirtyminen sulautumisessa vastaanottavalle yhtiölle edellyttää aina sulautumisen toteuttamista EVL:n sulautumissäännösten mukaisesti⁵². Luovutustappiot siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle yleisseuraannon perusteella, mutta tulolähteen tappioiden siirtymisestä sulautumisen yhteydessä säännellään TVL 123 §:ssä.

⁴⁸ Verohallinto 2020a.

⁴⁹ Verohallinto 2020a.

⁵⁰ Andersson & Penttilä 2014: 777.

⁵¹ Ks. Verohallinto 2020b, yhteisöjen tulonlähdejaon poistamisen myötä myös tappioiden tulonlähdesidonnaisuudesta luovuttiin. Luovutustappiolla tarkoitetaan TVL 50 §:n mukaista luovutustappiota.

⁵² Ks. KHO 2012:23, jonka perusteella on selvää, että tappiot eivät voi sulautumisen yhteydessä siirtyä, jos sulautumista ei ole toteutettu veroneutraalisti EVL:n sulautumissäännösten mukaisesti.

Sääntelyn tarkoituksena on estää yhtiöiden edelleenluovutus paremman hinnan toivossa verotappioiden perusteella, sillä tämän kaltaista toimintaa ei pidetä hyväksyttävänä⁵³.

TVL 123.2 §:n mukaan yhteisön sulaututtua vastaanottavalla yhteisöllä on oikeus vähentää verotettavasta tulostaan sulautuneen yhteisön tappio TVL 119 ja 120 §:ssä säädettyllä tavalla, jos vastaanottava yhteisö taikka sen osakkaat tai jäsenet taikka yhteisö ja sen osakkaat tai jäsenet yhdessä ovat tappiovuoden alusta lukien omistaneet yli puolet sulautuneen yhteisön osakkeista tai osuuksista. TVL 123.2 §:ssä viitataan yksittäiseen tappiovuoteen, joten tappioiden siirtymistä on tarkasteltava kunkin tappiovuoden osalta erikseen⁵⁴. Säännöksen edellytyksiä sovelletaan myös suomalaisen yhtiön sulautuessa toisessa ETA-valtiossa olevaan yhtiöön, jos Suomeen muodostuu kiinteä toimipaikka. Sulautuvan yhtiön tappiot siirtyvät vastaanottavan yhtiön Suomessa sijaitsevaan kiinteään toimipaikkaan samoin edellytyksin kuin ne siirtyisivät vastaanottavalle suomalaiselle yhtiölle.⁵⁵

Sen lisäksi, että sulautuvan yhtiön tappiot siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle, vastaanottavalla yhtiöllä on myös oltava oikeus tappioiden vähentämiseen. Tähän vaikuttavat vastaanottavan yhtiön omistajanmuutokset, joihin liittyvä sääntely on TVL 122 §:ssä. Säännöksen mukaan yhteisön tappiota ei vähennetä, jos tappiovuoden aikana tai sen jälkeen yli puolet yhteisön osakkeista tai osuuksista on muun saannon kuin perinnön tai testamentin vuoksi vaihtanut omistajaa tai yli puolet sen jäsenistä on vaihtunut. Yhteisön omistamien osakkeiden katsotaan vaihtaneen omistajaa myös silloin, jos tappiota tuottaneen yrityksen osakkeista vähintään 20 prosenttia omistavassa yhteisössä on tapahtunut vastaava omistajanvaihdos. Pörssiyhtiön osalta säännökset ovat joustavampia, sillä osakkeet ovat julkisen kaupankäynnin kohteena.⁵⁶

⁵³ Andersson, Linnakangas & Frände 2016: 459.

⁵⁴ Immonen 2018: 283.

⁵⁵ Penttilä 2009: 468.

⁵⁶ Immonen 2018: 278–280.

Omistajanvaihdoksesta huolimatta tappioiden vähentämiseen voidaan hakea TVL 122.3 §:n mukaista Verohallinnon harkinnanvaraisesti myöntämää poikkeuslupaa. Luvan saaminen edellyttää, etteivät tappiot ole kaupankäynnin kohteena ja että yhteisö jatkaa toimintaa omistajanvaihdoksen jälkeen. Poikkeuslupamenettely ei koske EVL 52 a–b §:n sulautumistilanteita, mutta menettelyä voidaan hyödyntää, jos sulautumisvastikkeina annettujen osakkeiden vuoksi vastaanottava yhtiö menettää omistajanvaihdoksen johdosta oikeuden vahvistettujen tappioiden vähentämiseen.⁵⁷

Vastaanottavan yhtiön verotuksessa sille siirtyneet sulautuvan yhtiön tappiot voidaan lähtökohtaisesti vähentää samoin edellytyksin kuin ne olisi vähennetty sulautuvan yhtiön verotuksessa⁵⁸. TVL 119 §:n mukaan tappiot vähennetään seuraavan kymmenen vuoden aikana sitä mukaan, kun tuloa syntyy. Tappion käyttöoikeuden säilyttämiseksi vastaanottavan yhtiön osakkeista yli puolet on säilyttävä samoilla omistajilla myös sulautumisen jälkeen – pois lukien perinnöstä tai testamentista johtuvat omistajanvaihdokset. Vuoden 2020 alussa voimaanastuneen eräiden yhteisöjen tulolähdejaon poistumisen vuoksi sulautumisen yhteydessä on myös huomioitava henkilökohtaisen tulolähteen tappioiden ja TVL 50 §:n luovutustappioiden vähentämisehdot. Vastaanottavan yhtiön ollessa yhteisö, jota verotetaan suoraan yhteisömuodon perusteella elinkeinoverolain mukaan, sulautuvan yhtiön henkilökohtaisen tulonlähteen tappiot ja luovutustappiot voidaan vähentää vain, jos ne ovat syntyneet vuonna 2019 tai aikaisemmin. Myöhemmin syntyneitä henkilökohtaisen tulonlähteen tappioita tai luovutustappiota ei sulautumisen yhteydessä voida vähentää.⁵⁹

Tuloverolaissa on lisäksi säännökset yritysjärjestelyiden vaikutuksesta kiinteän toimipaikan tappioiden vähentämiseen. TVL 123 a § käsittelee Suomessa toimivan kiinteän toimipaikan tappioita, ja säännöksen toisen momentin mukaan toisessa EU:n jäsenvaltiossa asuvalla yhteisöllä on oikeus vähentää tulostaan kiinteän toimipaikan verotuksessa

⁵⁷ Verohallinto 2020c.

⁵⁸ Verohallinto 2020a.

⁵⁹ Verohallinto 2020a.

vahvistettu tappio TVL 119 ja 122 §:ssä säädetyllä tavalla, jos sulautumisen yhteydessä toisessa Euroopan unionin jäsenvaltiossa asuvan yhteisön Suomessa sijaitsevasta kiinteästä toimipaikasta muodostuu tässä toisessa tai kolmannessa EU:n jäsenvaltiossa asuvan toisen yhteisön kiinteä toimipaikka⁶⁰. Käytännössä tappiot vain siirtyvät sulautuvan yhtiön kiinteältä toimipaikalta vastaanottavan yhtiön kiinteälle toimipaikalle, jotka kummatkin ovat rajoitetusti verovelvollisia Suomessa.⁶¹

Sulautumisen yhteydessä suomalaisen yhteisön kiinteän toimipaikan tappioiden käsittely puolestaan määräytyy TVL 123 b §:n mukaan. Tämän maastapoistumisveroon liittyvän säännöksen mukaan sulautumisen yhteydessä siirtävän yhtiön asuinvaltion verotettavaan tuloon voidaan lisätä kiinteän toimipaikan tappiot, jotka on vähennetty Suomessa sijaitsevan siirtävän yhteisön tulosta ja joita ei ole katettu kiinteän toimipaikan myöhempien verovuosien voitoilla. Tappiot lisätään Suomessa sijaitsevan yhteisön tuloon 10 edeltävän verovuoden ajalta.

2.4 Näkökohtia yhtiö- ja vero-oikeuden välisestä suhteesta

Sulautumista toteuttaessa on otettava huomioon myös yhtiölainsäädäntö, sillä sulautumista voidaan pitää EVL:ssä tarkoitettuna sulautumisena vain, jos se on pantu täytäntöön yksityisoikeudellisten säännösten mukaisesti⁶². Yhtiöoikeudessa sulautumista säännellään osakeyhtiölain 16 luvussa, missä sulautuminen määritellään seuraavasti:

”Osakeyhtiö (sulautuva yhtiö) voi sulautua toiseen osakeyhtiöön (vastaanottava yhtiö), jolloin sulautuvan yhtiön varat ja velat siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle ja sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat sulautumisvastikkeena vastaanottavan yhtiön osakkeita. Sulautumisvastike saa olla myös rahaa, muuta omaisuutta ja sitoumuksia.”

⁶⁰ Ottaen huomioon ETA-sopimuksen 31 artiklassa säädetyt sijoittautumisoikeuden, säännöstä voidaan soveltaa myös tilanteissa, joissa ulkomaiset yhtiöt asuvat EU-alueen ulkopuolisissa ETA-valtiossa.

⁶¹ Penttilä 2009: 468–469.

⁶² Verohallinto 2020a.

Yhtiöoikeudellisesti sulautuminen on säädetty osakeyhtiön lakkauttamistavaksi, jossa yhdistetään sulautuvan ja vastaanottavan yhtiön varat ja velat. Määritelmän lisäksi osakeyhtiölaissa säädetään esimerkiksi sulautumisen toteuttamistavoista, sulautumisesta päättämisestä, täytöntöönpanosta ja oikeusvaikutuksista.

Osakeyhtiölain mukaan sulautuminen voidaan toteuttaa absorptiosulautumisena tai kombinaatiosulautumisena. Tavallisen absorptiosulautumisen lisäksi tytäryhtiösulautuminen ja kolmikantasulautuminen voidaan katsoa absorptiosulautumisen erityismuodoiksi⁶³. Tavallisessa absorptiosulautumisessa yksi tai useampi yhtiö purkautuen ilman selvitysmenettelyä siirtää kaikki varansa ja velkansa vastaanottavan yhtiön omistukseen ja sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat sulautumisvastikkeena vastaanottavan yhtiön osakkeita. Tytäryhtiösulautumisessa emoyhtiö omistaa tytäryhtiön osakekannan, joten järjestely voidaan toteuttaa ilman sulautumisvastikkeen antamista. Kolmikantasulautumisessa sulautumisvastikkeen antaja on jokin muu taho, kuin vastaanottava yhtiö. Järjestelyä hyödynnetään esimerkiksi konsernin sisäisissä järjestelyissä, joissa yhtiö sulautetaan esimerkiksi konsernin tytäryhtiöön, mutta sulautumisvastikkeen antajana on konsernin emoyhtiö.⁶⁴ Kombinaatiosulautumisessa vähintään kaksi yhtiötä sulautuu perustamalla vastaanottavan yhtiön sulautumismenettelyssä. Sulautumiseen osallistuvat yhtiöt lakkaavat olemasta ja niiden tilalle muodostuu uusi yhtiö.⁶⁵

Kuten tutkielmassa on jo aiemmin käsitelty, sulautumisen verokohtelu perustuu elinkeinoverolain 52 a–b §:n säännöksiin, jotka pohjautuvat yritysjärjestelydirektiiviin. Implementoitaessa yritysjärjestelydirektiiviä osaksi Suomen kansallista verolainsäädäntöä yhtenä tarkoituksena oli luoda itsenäinen verosääntely, eli direktiivipohjaiset veroedut koskevat vain EVL:n yritysjärjestelysäännösten ehdot täyttäviä järjestelyitä⁶⁶. Näin ollen sulautumisen OYL 16 luvun yhtiöoikeudellinen sääntely ja vero-oikeudellinen sääntely on eriytetty toisistaan, ja säännösten erilaisuus edellyttääkin verovelvolliselta erityistä

⁶³ Karsio, Koila, Vartiainen & Äärilä 2012: 187–188.

⁶⁴ Järvenoja 2007: 68.

⁶⁵ Airaksinen, Pulkkinen & Rasinaho 2010: 239.

⁶⁶ Järvenoja 2007: 47.

tarkkaavaisuutta. EVL 52 a–b §:n jatkuvuuteen perustuvaa verokohtelua ei myönnetä kaikille OYL:n hyväksymille sulautumisille, vaan sulautumista koskevan OYL:n sääntelyn voidaan katsoa olevan EVL:n sulautumissääntelyä sallivampi.⁶⁷ Ilman välittömiä veroseuraamuksia tehtävä sulautuminen on toteutettava osakeyhtiölain säännösten mukaan ja järjestelyn on täytettävä EVL 52 a §:n edellytykset. Sulautumisen yhtiöoikeudelliset edellytykset ja ero vero-oikeuden säännöksiin on tärkeä huomioida, jotta verovelvolliselle ei aiheudu suunnittelemattomia veroseuraamuksia.

Keskeinen ero OYL:n ja EVL:n välillä on sulautumisvastikkeen määrittely. OYL:ssa ei rajoiteta rahavastikkeen käyttöä, ja vastike voi olla myös muuta omaisuutta tai sitoumuksia. Kuitenkin EVL 52 b §:n mukaan sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat vastikkeena vastaanottavan yhtiön osakkeita. Vastike voi olla myös rahaa, mutta kuitenkin enintään kymmenen prosenttia vastikkeena annettavien osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta. Jos sulautumisessa siten maksetaan esimerkiksi korkeampi rahavastike kuin kymmenen prosenttia vastikkeena annettavien osakkeiden nimellisarvosta tai vastaavasta osuudesta osakepääomaa, ei EVL:n sulautumissäännöksiä voida soveltaa, vaikka sulautuminen onkin tehty osakeyhtiölain säännösten mukaisesti. Yhtiö- ja vero-oikeus eroavat myös sulautumistyyppien hyväksyttävyydessä: elinkeinoverolaki ei tunne ollenkaan kolmikantasulautumista, sillä EVL:ssa ei ole säännöksiä sulautumisesta, jossa sulautumisvastikkeen antaa muu taho kuin vastaanottava yhtiö. Näin ollen kolmikantasulautuminen tulkitaan verotuksessa sulautuvan yhtiön kannalta osakeyhtiön purkautumisena.⁶⁸

⁶⁷ Saarinen 2016: 199–200.

⁶⁸ Immonen 2018: 254–255.

3 Tulkintaongelmat sulautumisen verosäännösten soveltamisessa

3.1 Sulautumisvastike

Sulautumisessa vastaanottavan yhtiön käyttöön siirtyy sulautuvan yhtiön yritysvarallisuutta, josta sulautuvan yhtiön osakkeenomistajat saavat vastikkeena omistamiensa osakkeiden suhteessa vastaanottavan yhtiön liikkeeseen laskemia uusia osakkeita tai yhtiön hallussa olevia omia osakkeita sekä mahdollisen käteisvastikkeen. EVL 52 a § sallii vain osake- ja käteisvastikkeen käytön, joten veroneutraalissa sulautumisessa vastikkeena ei voida antaa muuta omaisuutta, kuten velkakirjoja tai irtainta omaisuutta⁶⁹. Sulautumisvastikkeen sääntelyä perustellaan jatkuvuusperiaatteella, joka kattaa myös yhtiöiden osakkeenomistajat. Siten sulautuvan yhtiön osakkeenomistajien omistus jatkuu lähtökohtaisesti myös vastaanottavassa yhtiössä.⁷⁰ Sulautumisvastikkeeseen kytkeytyy moninaisia tulkintaongelmia esimerkiksi rahavastikkeeseen, vastikeosakkeiden erilaistamiseen ja vastikkeettomaan sulautumiseen liittyen.

Sulautumisessa sulautumisvastike annetaan lähtökohtaisesti osakkeina, mutta myös rahavastikkeen antaminen on mahdollista, kunhan rahavastikkeen määrä on enintään kymmenen prosenttia vastikkeena annettavien osakkeiden yhteenlasketusta nimellisarvosta tai sen puuttuessa osakkeita vastaavasta osuudesta maksettua pääomaa. Säännöksen vakiintuneen tulkinnan perusteella on selvää, että kymmenen prosentin rahavastiketta ei määritellä omistajakohtaisesti, vaan joillekin osakkeenomistajille vastike voidaan antaa kokonaan rahana, kunhan rahavastikkeen kokonaismäärä ei ylitä.⁷¹ Rahavastikkeen osalta tulkintaongelmat kytkeytyvätkin siihen, mitkä suoritukset sulautumisen yhteydessä katsotaan rahavastikkeeksi. EVL ei tarjoa tulkintaongelmaan vastausta, eikä ongelmaa ole käsitelty myöskään lainvalmisteluaineistossa⁷². OYL 16 luvun 3 §:n mukaan

⁶⁹ Immonen 2018: 267–268.

⁷⁰ Penttilä 2013a: 212.

⁷¹ Immonen 2018: 268, Penttilä 2013a: 2014.

⁷² Penttilä 2013a: 214.

sulautuvan yhtiön osakkeenomistajilla on sulautumisen yhteydessä oikeus vaatia osakkeiden lunastamista, jolloin heille on maksettava lunastuskorvaus. Tulkintakysymys siitä, pidetäänkö lunastushintaa sulautumisvastikkeena, on käsitelty KHO:n ratkaisussa 1999:75, ja ratkaisun mukaan lunastushintaa ei pidetä sulautumisvastikkeena, sillä vähemmistöosakkailla on oikeus vaatia sulautuvan yhtiön lunastavan osakkeet käyvästä hinnasta.

EVL 52 a §:n mukaan vastaanottavan yhtiön osakkaat saavat sulautumisvastikkeen omistamiensa osakkeiden suhteessa. Laissa ei kuitenkaan säännellä osakkeiden vaihtosuhdetta, joten sulautuminen voidaan toteuttaa veroneutraalisti, vaikka osakkeiden vaihtosuhte poikkeaisi käyvästä arvosta. Sulautumisvastikkeen hinnoittelupoikkeama, eli vastikkeen antaminen liian suurena tai pienenä käypään arvoon verrattuna, voi kuitenkin johtaa muihin veroseuraamuksiin, kuten verotukseen lahjana tai peiteltynä osinkona. Vastikkeen antaminen liian pienenä voidaan nähdä lahjana, sillä silloin sulautumisen yhteydessä varallisuutta siirtyisi vastikkeettomasti sulautuvan yhtiön osakkeenomistajilta vastaanottavan yhtiön osakkeenomistajille. Käytännössä lahjana verottaminen edellyttää kuitenkin lahjanantotarkoitusta, mikä voidaan pääsääntöisesti olettaa vain läheissuhteissa. Tyypillinen tilanne, jossa poikkeava vaihtosuhte voi johtaa vastikkeen arvioimiseen lahjana, on perheyhtiöiden järjestelyt.⁷³

Liian suuri vastike voi puolestaan tulla arvioitavaksi peiteltynä osinkona. VML 29 §:n mukaan peiteltyllä osingolla tarkoitetaan rahanarvoista etuutta, jonka osakeyhtiö antaa osakkaansa tai tämän omaisen hyväksi osakkuusaseman perusteella tavallisesta olennaisesti poikkeavan hinnoittelun johdosta tai vastikkeetta. Arvioitaessa VML 29 §:n soveltumista, sulautumisvastiketta verrataan vertailuhintaan, jonka voisi hypoteettisesti saada riippumattomalta kolmannelta osapuolelta. Osakkeenomistajan saadessa sulautumisen yhteydessä lopullista taloudellista etua, voi kysymykseen tulla peittelystä osingosta verottaminen. Jos sulautuminen toteutetaan EVL 52 a §:n mukaan ja vastikkeena annetaan vastaanottavan yhtiön osakkeita, sulautumisen yhteydessä ei realisoidu verotettavaa

⁷³ Penttilä 2013a: 217, Immonen 2018: 265.

tuloa, ja peittelystä osingosta verottaminen ei pääsääntöisesti ole mahdollista. Jos sulautuvan yhtiön osakkeenomistaja omistaa myös vastaanottavan yhtiön osakkeita, ja hän saa sulautumisvastikkeeksi rahaa, rahavastikkeen voidaan katsoa olevan lopullista taloudellista etua. Näin ollen rahavastikkeen ollessa objektiivisesti tarkasteltuna liian suuri, sitä voidaan verottaa peiteltynä osinkona.⁷⁴

Oikeuskäytännössä on noussut esiin myös kysymys vastikkeena annettavien osakkeiden erilaistamisesta. OYL 3 luvun 1 §:n mukaan yhtiössä voi olla erilaisia osakkeita, jotka poikkeavat toisistaan esimerkiksi osakkeen tuottaman äänimäärän tai varallisuus oikeuksien suhteen. EVL:n yritysjärjestelysäännöksissä vastikeosakkeiden luonnetta ei kuitenkaan ole tarkemmin määritetty. Jos vastikeosakkeita voisi erilaistaa ilman rajoituksia, se mahdollistaisi vastikeosakkeiden oikeuksiin vaikuttamisen niin, että ne eivät tuota samoja oikeuksia kuin sulautuvan yhtiön osakkeet tuottivat, minkä ei voida katsoa olevan jatkuvuusperiaatteen mukaista. Kysymystä on käsitelty KHO:n ratkaisussa 2009:98, joka liittyy kiinteistöyhtiön jakautumiseen. Ratkaisun perusteluja voidaan hyödyntää myös sulautumisen oikeustilan arvioinnissa, sillä EVL:n säännökset vastikkeesta ovat sulautumisessa ja jakautumisessa samankaltaiset.⁷⁵

Ratkaisussa KHO 2009:98 oli kysymys siitä, voidaanko EVL 52 c §:n mukaisessa jakautumisessa antaa vastikkeena osakkeita, joilla ei ole lainkaan ääni- tai varallisuus oikeuksia vastaanottavassa yhtiössä. Ratkaisussa katsottiin, että järjestely ei täytä EVL 52 c §:n jakautumiselle asetettuja edellytyksiä, sillä vastikeosakkeet, joilta puuttuvat kokonaan ääni- ja varallisuus oikeudet, eivät ole yritysjärjestelydirektiivin tarkoittamia yhtiöpääomaa edustavia osakkeita. Siten voidaan katsoa, että veroneutraalin yritysjärjestelyn toteuttamisen ehtona on, että vastikeosakkeet sisältävät ainakin joitain oikeuksia vastaanottavan yhtiön pääomaan. Oikeuskäytäntö ei kuitenkaan anna vastausta

⁷⁴ Immonen 2018: 263–264.

⁷⁵ Järvenoja 2010: 13–17.

tulkintaongelmaan siitä, kuinka paljon vastikeosakkeiden varallisuusoikeudet voivat poiketa toisistaan ilman, että jatkuvuuteen perustuvat veroedut menetetään.⁷⁶

EVL:n muutoksen 1077/2008 myötä sulautumisvastikkeena on voitu antaa vastaanottavan yhtiön liikkeelle laskemien uusien osakkeiden ohella myös yhtiön hallussa olevia omia osakkeita. Muutosta perusteltiin hallituksen esityksessä 176/2008 yritysjärjestelyiden joustavuuden lisäämisellä⁷⁷. Säännöksiä ei kuitenkaan implementoitu varainsiirtoverolakiin (29.11.1996/931), mikä on johtanut sulautumisvastikkeena käytettävien uusien osakkeiden ja yhtiön hallussa olevien omien osakkeiden erilaiseen varainsiirtoverokohteluun. VSVL 15.4 §:n mukaan osakkeenomistajan ei ole suoritettava veroa sulautumisvastikkeena saaduista vastaanottavan yhtiön uusista osakkeista. Jos vastikkeena käytetään muuta kuin vastaanottavan yhtiön uusia osakkeita, esimerkiksi vastaanottavan yhtiön hallussa olevia omia osakkeita, on kyseessä VSVL:n mukainen luovutus. Silloin sulautumisvastikkeena annetuista yhtiön hallussa olleista omista osakkeista yhtiön osakkeenomistajan on maksettava varainsiirtovero⁷⁸. Verovelvollisen näkökulmasta lakimuutos on johtanut sulautumisen verokohtelun monimutkaistumiseen, eikä yrityksen hallussa olevia omia osakkeita juurikaan käytetä sulautumisvastikkeena.⁷⁹

EVL 52 a.2 §:n mukaan sulautuminen voidaan toteuttaa vastikkeettomasti niin, että sulautuva yhtiö purkautuen selvitysmenettelyttä siirtää varansa ja velkansa vastaanottavalle yhtiölle, jonka hallussa ovat kaikki sulautuvan yhtiön osakepääomaa edustavat osakkeet, tai tuollaisen yhtiön kokonaan omistamalle osakeyhtiölle. Pykälän sanamuodon perusteella on selvää, että tytäryhtiö- tai sisaryhtiösulautumisessa sulautumisvastiketta ei tarvitse antaa. Kuitenkin EVL 52 a.2 §:n sanamuoto edellyttää, että vastaanottavalla yhtiöllä on hallussaan kaikki sulautuvan yhtiön osakepääomaa edustavat osakkeet. Tämä nostaa esiin tulkintaongelman siitä, voidaanko tytär- tai sisaryhtiösulautuminen toteuttaa veroneutraalisti, jos sulautuvan yhtiön hallussa on sen omia osakkeita. Lain

⁷⁶ Järvenoja 2014: 45.

⁷⁷ HE 176/2008 vp: 33.

⁷⁸ Honkamäki, Kujanpää & Pennanen 2018: 163.

⁷⁹ Penttilä 2013a: 220–222.

sanamuodon mukaisen tulkinnan perusteella veroneutraali sulautuminen ei tässä tilanteessa olisi mahdollista, sillä vastaanottava yhtiö ei omista sulautuvan yhtiön koko osakekantaan. Säännöksen tavoitteiden kannalta tämän kaltaisen tulkinnan voidaan kuitenkin katsoa olevan liian ankara, sillä sulautuvan yhtiön osakkeita ei ole ulkopuolisessa omistuksessa. Lisäksi on kyseenalaista, ovatko yhtiön hallussa olevat omat osakkeet, joilla ei ole taloudellisia oikeuksia, yhtiöpääomaa edustavia osakkeita.⁸⁰ Tulkintaongelmasta ei kuitenkaan ole oikeuskäytäntöä, joten ennen sulautumista on tarkoituksenmukaista mitätöidä sulautuvan yhtiön omat osakkeet⁸¹.

Tulkintaongelmia ovat aiheuttaneet myös sekasulautumiset, eli tilanteet, joissa vastaanottava yhtiö omistaa sulautumisessa osan sulautuvan yhtiön osakkeista. EVL 52 a §:n sanamuodon mukaan sulautuminen voi olla täysin vastikkeellinen tai täysin vastikkeeton, mikä aiheuttaa kysymyksen siitä, voidaanko osittain vastikkeellinen sulautuminen toteuttaa veroneutraalisti. Yhtiöoikeudellisesti sekasulautumisessa sulautumisvastikkeen antaminen kaikille osakkeenomistajille ei ole mahdollista, sillä OYL 16 luvun 16.3 § estää yhtiötä saamasta sulautumisvastikkeena omia osakkeitaan.⁸²

Kysymystä vastikkeen antamatta jättämisestä sekasulautumisessa on käsitelty KHO:n ratkaisussa 2011:2, jossa vastaanottava yhtiö omisti puolet sulautuvan yhtiön osakekannasta ja loput osakekannasta oli neljän luonnollisen henkilön hallussa. Sulautumisessa luonnolliset henkilöt saivat vastikkeena yhtiön liikkeelle laskemia uusia osakkeita, mutta vastaanottavalle yhtiölle ei maksettu sulautumisvastiketta. KHO katsoi, että järjestelyyn voitiin soveltaa EVL 52 a–b §:n säännöksiä, ja vetosi ratkaisun perusteluissa yritysjärjestelydirektiivin 7 artiklaan, jonka mukaan vastaanottavan yhtiön omistaessa osuuden siirtävän yhtiön pääomasta, vastaanottavan yhtiön tämän osuuden purkautuessa saama pääomavoitto ei saa johtaa minkäänlaiseen verotukseen. Tämän lisäksi ratkaisussa annettiin painoarvoa sille tosiseikalle, että sulautumisvastiketta maksettiin kuitenkin

⁸⁰ Järvenoja 2010: 4–5.

⁸¹ Immonen 2018: 257.

⁸² Järvenoja 2010: 8, Järvenoja 2011: 317.

sulautuvan yhtiön muille osakkaille. KHO:n ratkaisun pohjalta voitaneen todeta, että sekasulautumisen osalta EVL 52 a §:n sanamuotoisesta vastikevaatimuksesta voidaan poiketa, kunhan sulautuvan yhtiön muille osakkaille maksetaan sulautumisvastike.

Vastikkeettomaan sulautumiseen liittyvät myös välillisen omistuksen luomat haasteet. Tyypillisessä välillisen omistuksen tilanteessa sulautuvan yhtiön osakkeet ovat osaksi emoyhtiön ja osaksi toisen tytäryhtiön omistuksessa. Välillisen omistuksen osalta esiin on noussut tulkintakysymys siitä, voidaanko sulautuminen toteuttaa jatkuvuusperiaatetta noudattaen veroneutraalisti, vaikka sulautumisessa ei anneta sulautumisvastiketta. Oikeuskäytännössä kysymystä on käsitelty KHO:n ratkaisussa 2007 T 2903, jossa emoyhtiö omisti vastaanottavan yhtiön osakekannan kokonaan, sekä osan sulautuvan yhtiön osakkeista. Loput sulautuvan yhtiön osakkeista omisti vastaanottava yhtiö. Ratkaisussa järjestely katsottiin EVL 52 a §:n tarkoittamaksi sulautumiseen verrattavaksi tilanteeksi, vaikka sulautumisvastiketta ei annettu, sillä emoyhtiö omisti myös sulautuvan yhtiön osakekannan kokonaan, vaikka osa omistuksesta oli välillistä.⁸³

KHO:n ratkaisu 2007 T 2903 puoltaa tulkintaa, jonka mukaan sulautuminen voidaan toteuttaa veroneutraalisti ilman sulautumisvastikkeen antamista tilanteessa, jossa emoyhtiö omistaa vain osittain sulautuvan yhtiön osakekannan, kunhan sulautumisen lopputuloksena emoyhtiö omistaa sulautuvan yhtiön osakkeet kokonaan. KHO:n sekasulautumista koskevat ratkaisut 2011:2 ja 2007 T 2903 muodostavat OYL:n sääntelyn kanssa yhtenäisen tulkintalinjan siitä, että verotuksessa hyväksytään sulautuminen ilman sulautumisvastikkeen antamista tilanteissa, joissa vastikkeen antamista vastaanottavalle yhtiölle ei OYL:ssa sallita.⁸⁴

⁸³ Järvenoja 2010: 7–8.

⁸⁴ Järvenoja 2010: 7–8.

3.2 Sulautumisen vaikutus tappioiden vähentämiseen

3.2.1 TVL 123.2 §:n soveltamisedellytykset

Sulautumisen vaikutuksesta tappioiden vähentämiseen on runsaasti oikeuskäytäntöä, mistä johtuen tappioiden vähentämiseen liittyvät kysymykset voidaan nähdä yhtenä merkittävimmistä sulautumisen verotukseen liittyvistä ongelmakohdista. Pääsääntönä tappioiden siirtymisessä sulautumisessa on TVL 123.2 §, jonka mukaan tappiot siirtyvät vastaanottavan yhtiön käytettäväksi, jos vastaanottava yhtiö ja sen osakkaat ovat yhdessä tai erikseen omistaneet yli puolet sulautuvan yhtiön osakkeista tappiovuoden alusta alkaen. Käytännössä vastaanottavan yhtiön osakkaiden on tullut olla vastaanottavan yhtiön osakkaita jo tappiovuoden alusta lähtien, jotta omistus sulautuvassa yhtiössä voidaan ottaa huomioon TVL 123.2 §:n mukaisesti. Omistusehto täyttyy myös kombinaattiosulautumisessa, jossa vastaanottava yhtiö on perustettu sulautuvan yhtiön tappiovuoden alkamisen jälkeen, edellyttäen että sulautuvan yhtiön osakkaat tulevat uuden sulautumisessa perustetun vastaanottavan yhtiön osakkaiksi ja nämä osakkaat ovat omistaneet yli puolet sulautuvan yhtiön osakkeista tappiovuoden alusta lähtien.⁸⁵ Säännöksen sanamuoto jättää kuitenkin avoimeksi sen, tarkoitetaanko omistususuudella välitöntä vai välillistä omistusta.⁸⁶

TVL 123.2 §:n soveltamisedellytyksiä on käsitelty KHO:n ratkaisussa 1994 B 515, jossa kyse oli kahdesta sulautumisesta konserniyhtiössä. Kyseessä oli yritysjärjestely, jossa B Oy sulautui emoyhtiöönsä A Oy:öön, minkä jälkeen myös B Oy:n tappiollinen tytäryhtiö C Oy sulautui A Oy:öön. KHO katsoi ratkaisussaan, että A Oy:llä ei ole oikeutta vähentää C Oy:n vahvistettuja tappiota vedoten siihen, ettei A Oy:n voida katsoa omistaneen yli puolta C Oy:n osakekannasta tappiovuoden alusta lukien. Ratkaisussa korostui TVL 123.2 §:n sanamuoto, mikä puoltaa vain välittömän omistuksen huomioimista omistusedellytyksen täyttymisessä⁸⁷. Ratkaisun perusteella KHO:n tulkintalinjaksi voitaisiin luonnehtia,

⁸⁵ Andersson & Penttilä 2014: 876–877.

⁸⁶ Nuotio 2020: 270.

⁸⁷ Penttilä 2019a.

että TVL 123.2 §:n mukainen osakasasema tappiollisessa yhtiössä ei voisi sulautumisen yhteydessä siirtyä vastaanottavalle yhtiölle, ja näin ollen omistuksen ollessa välillinen, tappio voisi siirtyä vain sulautuvalta yhtiöltä, jonka osakkeenomistajat saavat yli puolet vastaanottavan yhtiön osakkeista^{88,89}

KHO:n omaksuman tulkintalinjan perusteella sulautumisjärjestyksellä näyttäisi tappioiden siirtymisen näkökulmasta olevan merkitystä, sillä tappioyhtiön vahvistetut tappiot olisivat ratkaisun KHO 1994 B 515 järjestelyssä siirtyneet vastaanottavalle yhtiölle, jos konserniyhtiön alimman portaan sulautuminen olisi toteutettu ensin⁹⁰. Tämä tulkintalinja vaikeuttaisi etenkin konserniyhtiöiden yritysjärjestelyjen suunnittelua, sillä moniportaisissa konsernirakenteissa tappioiden siirtyminen sulautumisen yhteydessä edellyttäisi tappioyhtiöiden sulauttamista alimman portaan yhtiöstä alkaen. Kun vahvistettujen tappioiden käyttöaika on kymmenen verovuotta, käytännössä eri yritysjärjestelyjen vaikutukset omistussuhteisiin ja tappioiden vähennysoikeuteen olisi jo järjestelyä suunniteltaessa pystyttävä ottamaan huomioon useaksi vuodeksi eteenpäin.⁹¹

Vastaavaa tulkintakysymystä on käsitelty myös huomattavasti uudemmassa KHO:n vuosisikirjaratkaisussa 2019:51. Ratkaisussa oli kysymys siitä, voivatko A Oy:n vahvistetut tappiot siirtyä sulautumisessa konsernissa aiemmin tapahtuneista sulautumisista huolimatta. Ratkaisussa tappiollisen A Oy:n kokonaan omistava ruotsalainen yhtiö B AB oli vuonna 2008 myynyt A Oy:n osakkeet kokonaan omistamalleen C Holding AB:lle. A Oy:lle oli myönnetty poikkeuslupa verovuoden 2008 vahvistettujen tappioiden vähentämiseen omistajanvaihduksesta huolimatta. Vuonna 2009 B AB perusti kokonaan omistamansa yhtiön D Holding Oy:n, johon C Holding AB sulautettiin vuonna 2010. Sulautumisen myötä D Holding Oy:stä tuli A Oy:n ainoa osakas, ja samana päivänä myös A Oy sulautettiin emoyhtiöönsä. Ratkaisussa käsiteltiin sitä, oliko D Holding Oy:llä oikeus vähentää TVL 123.2 §:n nojalla A Oy:lle verovuodelta 2008 vahvistettu tappio.

⁸⁸ Immonen 2018: 281.

⁸⁹ Nuotio 2012: 325.

⁹⁰ Heiniö & Lyijynen 2002: 409, Nuotio 2012:325.

⁹¹ Nuotio 2020: 270.

Ratkaisussa 2019:51 KHO katsoi, että A Oy:n verovuoden 2008 tappio siirtyi D Holding Oy:n käytettäväksi. KHO perusteli ratkaisua viittaamalla TVL 123.2 §:n tarkoitukseen siitä se, että vastaanottava yhtiö voisi käyttää hyväkseen sellaisen sulautuvan yhtiön tappion, joka on syntynyt aikana, jolloin sulautunut yhtiö ei ole kuulunut vastaanottavan yhtiön intressipiiriin. KHO kuitenkin totesi A Oy:n ja D Holding Oy:n kuuluvan samaan intressipiiriin, sillä ne olivat B AB:n välillisesti tai välittömästi omistamia yhtiöitä. A Oy:llä oli myös sulautumishetkellä oikeus tappioiden vähentämiseen. Lisäksi ratkaisussa annettiin painoarvoa sille, että A Oy:n sulautuminen D Holding Oy:öön on EVL 52 a §:ssä säädetty edellytykset täyttävä sulautuminen, joten säännöksen direktiivitaustan johdosta yritysjärjestelydirektiivin tavoitteet on otettava huomioon arvioitaessa sulautumisen verotuksellisia seuraamuksia tappion siirtyminen mukaan lukien.

KHO:n ratkaisu 2019:51 muuttaa konserniyhtiöiden tappion siirtymisen oikeustilaa laajentamalla TVL 123.2 §:n soveltamisalaa⁹². Ratkaisun myötä TVL 123.2 §:n mukaisen osakeomistuksen voidaan katsoa tarkoittavan sekä välitöntä että välillistä osakeomistusta. Ratkaisussa siis päädyttiin eri lopputulokseen kuin aikaisemmassa vuosikirjaratkaisuissa KHO 1994 B 515, jossa TVL 123.2 §:n mukaisessa omistusosuudessa huomioitiin vain välitön omistus. Kannanmuutosta KHO perustelee EVL:n sulautumissäännösten muutoksella yritysjärjestelydirektiivin mukaisiksi. Oikeustilan muutos järkevöittää TVL 123.2 §:n soveltamisalaa, sillä soveltamisalan laajentaminen mahdollistaa moniportaisissa konserniyhtiöissä tappioiden siirtymisen osalta yhdenmukaisen verokohtelun riippumatta siitä, missä järjestyksessä yritysjärjestelyt toteutetaan. Tämä helpottaa etenkin konsernin sisäisten omistajanvaihdosten suunnittelua. Säännöksen soveltamisalan laajentaminen välilliseen omistukseen ei myöskään johda siihen, että sulautuminen muodostuisi keinoksi kiertää TVL 122.1 §:n säännöstä ja käyttää tappioita kauppatavarana, sillä ratkaisun perustelujen pohjalta on selvää, että soveltamisalan laajennus kattaa vain samaan intressipiiriin kuuluvat yhtiöt.⁹³

⁹² Penttilä 2019a.

⁹³ Nuotio 2020: 271–273.

Välillistä omistajanvaihdosta ja sulautumisen vaikutusta tappioiden vähentämiseen on käsitelty myös KHO:n ratkaisussa 2019:131. Tapauksessa A Oy, joka omisti D Oy:n koko osakekannan, oli 31.12.2013 jakautunut B Oy:ksi ja C Oy:ksi. Jakautumisessa D Oy:n osakekannan omistus siirtyi C Oy:lle. Jakautumisen jälkeen 1.1.2014 C Oy:ssä oli tapahtunut välitön ja D Oy:ssä välillinen omistajanvaihdos, kun C Oy:n pääosakas oli lahjoittanut kaikki omistamansa C Oy:n osakkeet Y Oy:lle. Lahjoitetut osakkeet vastasivat 52,65 prosenttia C Oy:n osakekannasta. D Oy:n oli tarkoitus sulautua emoyhtiöönsä C Oy:öön. D Oy:lle oli vahvistettu tappioita verovuosilta 2010, 2011 ja 2013 ja Verohallinto oli myöntänyt D Oy:lle luvan tappioiden vähentämiseen 1.1.2014 tapahtuneen omistajanvaihdoksen estämättä. Asiassa oli kysymys siitä, oliko vastaanottavalla C Oy:llä oikeus vähentää D Oy:n vahvistetut tappiot sulautumisen jälkeen.

KHO katsoi, että A Oy:ssä toimeenpannun jakautumisen yleisseuraantoluonteesta johtuen jakautumisessa syntyneen C Oy:n katsottiin omistaneen D Oy:n osakkeet siitä lähtien, kun jakautunut A Oy oli ne omistanut. Aiotun sulautumisen yleisseuraantoluonteesta puolestaan johtui, että vastaanottava yhtiö ei voinut saada sulautuvan yhtiön seuraajana edeltäjänsä parempaa oikeutta tappion hyödyntämiseen. Oikeus tappion vähentämiseen voi siirtyä vastaanottavalle yhtiölle vain, jos sulautuvalla yhtiöllä itsellään on ollut vastaava oikeus. Koska D Oy:lle oli myönnetty lupa tappioiden vähentämiseen 1.1.2014 tapahtuneesta omistajanvaihdoksesta huolimatta, tämäkin edellytys täyttyi ja C Oy:llä oli oikeus vähentää D Oy:n vahvistetut tappiot sulautumisen jälkeen. C Oy:ssä tapahtunut välillinen omistajanvaihdos ei siis estänyt sulautumisessa siirtyvien D Oy:n tappioiden vähentämistä, vaan käytännössä D Oy:lle myönnetty tappioiden vähentämisen poikkeuslupa siirtyi sulautumisen yleisseuraannon myötä C Oy:lle⁹⁴.

Ratkaisujen KHO 2019:51 ja KHO 2019:131 perusteella voidaankin todeta, että TVL 123.2 §:n soveltamisala näyttää vakiintuneesti kattavan sekä välittömän että välillisen osakekehenomistuksen, kunhan omistus säilyy samassa intressipiirissä. Tapausten pohjalta ei kuitenkaan voida tehdä suoraa tulkintaa siitä, voiko TVL 123.2 §:n mukainen

⁹⁴ Nuotio 2020: 275.

osakasasema tappiollisessa yhtiössä siirtyä yleisseuraantotilanteessa sulautuvalta tai jakautuvalta yhtiöltä vastaanottavalle yhtiölle. Ratkaisussa KHO 2019:51 KHO ei ottanut kantaa A Oy:n osakasaseman siirtymisestä sulautumisen yhteydessä C Holding AB:lta D Holding Oy:lle. Toisaalta ratkaisussa KHO 2019:131 todettiin, että jakautumisen yleisseuraantoluonteesta johtuen jakautumisessa muodostuneen C Oy:n tulee katsoa omistaneen D Oy:n osakkeet siitä lähtien, kun jakautunut A Oy on ne omistanut.⁹⁵

Ratkaisun KHO 2019:131 perustelujen pohjalta voitaneen tulkita, että tässä tapauksessa osakasasema on jakautumisen yleisseuraannon johdosta siirtynyt A Oy:ltä C Oy:lle. Näin ollen osakasaseman siirtymisen näkökulmasta käsitellyt ratkaisut KHO 2019:51 ja KHO 2019:131 eroavat toisistaan. Ratkaisujen osalta on kuitenkin huomioitava, että osakeyhtiön jakautuessa jakautuneen yhtiön tytäryhtiön omistus pysyy edelleen välillisesti jakautuneen yhtiön osakkaalla, kun taas sulautumisessa omistus ei aina säily samassa intressipiirissä. Siten osakasaseman siirtymistä on tarkasteltava tapauskohtaisesti. Kaiken kaikkiaan nämä ennakkoratkaisut ovat selkeyttäneet TVL 123.2 §:n soveltamisperusteita, mutta ratkaisut eivät tarjoa yksiselitteistä ohjetta siitä, milloin osakasasema voi yleisseuraantoperusteisesti siirtyä, tai kuinka monessa portaassa välillistä omistusta voidaan huomioida.⁹⁶

3.2.2 Suomessa sijaitsevan kiinteän toimipaikan tappioiden vähentäminen

Sulautumisen vaikutuksesta ulkomaisen yhtiön Suomessa sijaitsevan kiinteän toimipaikan tappioiden vähentämiseen säännellään TVL 123 a §:ssä. Säännöksen perusteella tappiot siirtyvät sulautuvan yhtiön kiinteältä toimipaikalta vastaanottavan yhtiön kiinteälle toimipaikalle, ja vastaanottavalla yhtiöllä on oikeus vähentää tulostaan sulautuvan yhtiön kiinteän toimipaikan tappio tappiontasaussäännösten mukaan. Vastaanottavan yhtiön omistajanvaihdoksen vaikutusta TVL 123 a §:n soveltamisedellytyksiin on punnittu KVL:n lainvoimaisessa ratkaisussa 2020/8, jossa käsiteltiin tappion siirtymistä sulautuvan

⁹⁵ Nuotio 2020: 274–278.

⁹⁶ Nuotio 2020: 274–278.

yhtiön Suomessa sijaitsevasta kiinteästä toimipaikasta vastaanottavan yhtiön Suomessa sijaitsevaan kiinteään toimipaikkaan. Ratkaisussa oli kyse konsernin sisäisestä järjestelystä, jossa isobritannialainen B Limited sulautui luxemburgilaiseen C S.A:een. Sulautuva yhtiö harjoitti liiketoimintaa Suomessa sivuliikkeen kautta ja myös vastaanottava yhtiö oli ennen sulautumista rekisteröinyt sivuliikkeen Suomeen. KVL totesi ratkaisussaan, että B Limited Suomen sivuliikkeelle vahvistetut tappiot siirtyivät TVL 123 a.2 §:n mukaisesti niin, että vastaanottavalla yhtiöllä oli oikeus vähentää tulostaan yhtiön kiinteän toimipaikan verotuksessa vahvistettu tappio.

Sulautumisvastikkeen antamisen seurauksena tai muusta syystä C S.A:ssa oli kuitenkin tapahtunut TVL 122.1 §:n mukainen omistajanvaihdos. KVL katsoi, että vahvistetun tappion siirtyminen edellytti TVL 122.3 §:n mukaista poikkeuslupaa siitä huolimatta, että TVL 123 a.2 §:ssä ei aseteta omistukseen liittyviä edellytyksiä tappioiden siirtymiselle. KVL perusteli ratkaisua TVL 123 a §:n viittaussäännöillä, joiden perusteella lain 119 ja 122 §:n yleiset säännöt omistajanvaihdoksen vaikutuksesta rajoittivat tappioiden vähentämistä. Näin ollen KVL:n ratkaisu vahvisti tulkintalinjan siitä, että tappioiden siirtyessä sulautuvan yhtiön Suomessa sijaitsevalta sivuliikkeeltä vastaanottavan yhtiön sivuliikkeelle, TVL 123 a §:n ohella järjestelyn toteuttamisessa on otettava huomioon myös tuloverolaissa määritellyt yleiset edellytykset tappiontasauksesta ja omistajanvaihdoksesta vaikutuksesta tappioiden vähentämiseen. KVL:n tulkintalinja asettaa vastaanottavan yhtiön omistajanvaihdostilanteessa tasavertaiseen asemaan sulautuvan yhtiön sekä ulkomaisen sulautuvan yhtiön Suomessa sijaitsevan kiinteän toimipaikan. Tämän voidaan katsoa yhdenmukaistavan käytäntöä tilanteista, jotka edellyttävät poikkeusluvan hakemista ja siten KVL:n asettama edellytys poikkeusluvasta on perusteltu.

3.2.3 Tappioiden lopullisuus ja vähentäminen rajat ylittävässä sulautumisessa

Tappioiden siirtymisestä rajat ylittävässä sulautumisessa on säännelty melko rajallisesti. Yritysjärjestelydirektiivin 6 artiklassa todetaan, että siltä osin kuin siirtävän yhtiön jäsenvaltion lainsäädännön mukaan yritysjärjestelyssä tappioiden siirtyminen vastaanottavalle yhtiölle on mahdollista, näiden säännösten soveltaminen on ulotettava siirtävän

yhtiön verotuksessa vähentämättä olevien tappioiden siirtymiseen sen alueella sijaitsevalle vastaanottavan yhtiön kiinteälle toimipaikalle. Sulautuvan yhtiön tappioiden siirtymisestä vastaanottavalle yhtiölle säädetään TVL 123 §:ssä, jossa ei ole eriytetty verokohdetta kansallisen ja rajat ylittävän sulautumisen välillä. Ottaen huomioon, että verotustappioita on kohdeltava syrjimättömästi, yritysjärjestelydirektiivin 6 artiklan perusteella on kiistatonta, että tuloverolain tappiontasausäännöksiä sovelletaan myös rajat ylittävien sulautumisiin⁹⁷. Siten, suomalaisen yhtiön sulautuessa toisessa jäsenvaltiossa asuvaan yhtiöön, sulautuvan yhtiön tappioiden on siirryttävä Suomeen muodostuvaan kiinteään toimipaikkaan samoin ehdoin kuin ne siirtyisivät vastaanottavalle suomalaiselle yhtiölle.

Tappioiden vähentämisen tulkintaongelmat rajat ylittävissä sulautumisissa kulminoituvat tilanteisiin, joissa vastaanottavalle yhtiölle ei muodostu sulautuneen yhtiön kotivaltioon kiinteää toimipaikkaa, vaan sulautuvan yhtiön vahvistetut tappiot siirtyisivät rajan yli vähennettäväksi vastaanottavan yhtiön kotivaltion verotuksessa. Tappioiden siirtymisestä rajan yli ei säännellä yksiselitteisesti yritysjärjestelydirektiivissä, eikä tappioiden siirtymistä rajan yli ole otettu huomioon myöskään TVL:n tappiontasausäännöksissä⁹⁸. TVL 123.2 §:ssä kuitenkin todetaan, että sulautumisen yhteydessä tappiot voidaan vähentää TVL 119 §:ssä säädetyllä tavalla. TVL 119 §:n mukaan elinkeinotoiminnan tappio vähennetään elinkeinotoiminnan tuloksesta ja elinkeinotoiminnan tappiolla tarkoitetaan EVL:n mukaan laskettua tappiollista tulosta. Ulkomaisella yhtiöllä ei kuitenkaan Suomessa sijaitseva kiinteä toimipaikka pois lukien ole EVL:n mukaan laskettua tappiollista tulosta, joten TVL 119 §:n sanamuoto huomioon ottaen ulkomaisen yhtiön tappiot eivät voisi sulautumisessa siirtyä Suomessa sijaitsevan vastaanottavan yhtiön käytettäväksi⁹⁹. Oikeuskäytännön perusteella voidaan kuitenkin todeta, että verotustappiot voivat siirtyä vastaanottavan yhtiön käytettäväksi tietyin edellytyksin ainakin silloin, kun suomalaiseen yhtiöön sulautetaan ETA-alueella asuva tytäryhtiö¹⁰⁰.

⁹⁷ Äimä 2013: 302, Penttilä 2009: 468.

⁹⁸ Äimä 2013: 302–303.

⁹⁹ Penttilä 2013b: 2.

¹⁰⁰ Immonen 2018: 516.

Rajat ylittävien tappioiden verokohtelu on muodostunut pitkälti EUT:n ratkaisukäytännössä, jossa tappioiden siirtymisen tulkintaongelmia on punnittu SEUT 49 artiklan yrityksen vapaan sijoittautumisoikeuden sekä SEU 5 artiklan suhteellisuusperiaatteen kautta. Tulkintakysymys nousi ensi kertaa käsiteltäväksi tuomiossa C-446/03 Marks & Spencer¹⁰¹, ja ratkaisukäytännön perusteella voidaan todeta kotimaisten ja rajat ylittävien tappioiden erilaisen verokohtelun olevan sijoittautumisoikeuden rajoittamista. Kuitenkin siltä osin, kun rajat ylittävät tappiot voitaisiin vähentää niiden syntymävaltiossa, sijoittautumisoikeuden rajoittamiselle on hyväksyttävä oikeuttamisperuste. Ulkomaisten tappioiden vähentämiskiellon katsottiin kuitenkin olevan SEU 5 artiklan suhteellisuusperiaatteen vastainen niissä tilanteissa, joissa tytäryhtiö on käyttänyt loppuun kaikki sen asuinvaltiossa olevat mahdollisuudet tappiontasaukseen¹⁰².

Siten ulkomaisen tytäryhtiön vahvistetut tappiot voidaan sulautumisen yhteydessä vähentää emoyhtiön verotuksessa siltä osin, kun tappiot ovat lopullisia. Lopullisilla tappioilla tarkoitetaan tappioita, joita tytäryhtiön ei ole mahdollista hyödyntää tappiontasauksa koskevassa hakemuksessa tarkoitetun verovuoden tai sitä aikaisempien verovuosien verotuksessa, tulevien vuosien verotuksessa tai siirtää tappioita tytäryhtiön asuinvaltiossa asuvalle kolmannelle osapuolelle etenkin siinä tapauksessa, että tytäryhtiö olisi myyty sille. Näyttövelvollisuus siitä, että nämä edellytykset täyttyvät, on emoyhtiöllä.

Ulkomaisten tytäryhtiön tappioiden vähentämisoikeutta rajat ylittävässä sulautumisessa on käsitelty kansallisessa ratkaisukäytännössä KHO:n ratkaisussa 2013:155. Ratkaisu on osa prosessia, jossa rajat ylittävien tappioiden vähentämistä käsiteltiin KVL:ssa, KHO:ssa ja EUT:ssa. Asiassa oli kysymys siitä, saako suomalainen emoyhtiö vähentää ruotsalaiselle

¹⁰¹ Tuomio C-466/03 Marks & Spencer käsittelee Iso-Britannian verotuksessa käytettävää konserniyhtiöiden tappioiden siirtojärjestelmää, mutta tuomion perusteluja ja siinä systematisoituja lopullisten tappioiden tunnusmerkkejä hyödynnetään myös rajat ylittävien sulautumisten tappiontasauksa koskevassa oikeuskäytännössä.

¹⁰² SEU 5 artiklan mukaisella suhteellisuusperiaatteella tarkoitetaan, että unionin toiminta ei saa ylittää sitä, mikä on perussopimuksen tavoitteiden saavuttamisen kannalta tarpeen. Marks & Spencer -tuomiossa kyse oli siitä, onko ulkomaisten tappioiden vähentämiskiello liian pitkälle menevä toimi, ja voitaisiinko perussopimuksen tavoitteet saavuttaa vähemmän rajoittavilla säännöksillä.

tytäryhtiölleen Ruotsin verolainsäädännön mukaan vahvistetut tappiot TVL 123.2 §:n mukaisesti, jos ruotsalainen tytäryhtiö sulautuu suomalaiseen emoyhtiöön. Emoyhtiölle ei sulautumisessa muodostuisi kiinteää toimipaikkaa Ruotsiin, sillä tytäryhtiön toiminta on lopetettu. Asiaan liittyvä EUT:n tuomio C-123/11, A Oy käsitteli ensinnäkin sitä, edellyttääkö SEUT 49 artiklan mukainen sijoittautumisvapaus ulkomaisen tytäryhtiön tappioiden vähentämismahdollisuutta toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan vastaanottavan yhtiön verotuksessa, kun vastaanottavalle yhtiölle ei muodostu sulautuneen yhtiön asuinpaikkavaltioon kiinteää toimipaikkaa ja kansallisen lainsäädännön mukaan vastaanottava yhtiö saa vähentää sulautuneen yhtiön tappioita vain, jos sulautunut yhtiö on ollut kotimainen tai tappiot ovat syntyneet tässä valtiossa sijainneessa kiinteässä toimipaikassa. Lisäksi asiassa käsiteltiin sitä, tuleeko vähennettävän tappion määrä laskea vastaanottavan yhtiön asuinpaikkavaltion verolainsäädännön mukaan vai pidetäänkö vähennettävänä tappiona sulautuvan yhtiön asuinpaikkavaltion lain mukaan vahvistettuja tappioita.

EUT:n tuomiossa C-123/11, A Oy päädyttiin Marks & Spencer -tuomion kanssa yhdenmukaiseen ratkaisuun, eli Suomen lainsäädännön katsottiin rajoittavan sijoittautumisvapautta, mutta rajoitus katsottiin oikeutetuksi. Näin ollen EUT totesi, että lopullinen ulkomaisen tytäryhtiön tappio voi siirtyä vähennettäväksi vastaanottavan emoyhtiön verotuksessa. Kysymys siitä, voidaanko tappiot katsoa lopullisiksi, jätettiin kansallisen tuomioistuimen selvitettäväksi. Lisäksi EUT lausui, että tappiot on laskettava yhdenvertaisesti suhteessa niihin laskusääntöihin, joita olisi sovellettu kansallisessa sulautumisessa. Asia siirtyi takaisin KHO:n käsittelyyn ja ratkaisun 2013:155 mukaan ruotsalaisen tytäryhtiön sulautuessa suomalaiseen emoyhtiöönsä, emoyhtiö voi vähentää tytäryhtiölle syntyneet tappiot Suomen verolainsäädännön mukaisesti, kunhan emoyhtiö näyttää toteen, että tytäryhtiö on käyttänyt loppuun mahdollisuudet kyseisten tappioiden huomioon ottamiseksi eikä ole mahdollisuutta siihen, että tytäryhtiö tai kolmas osapuoli saisi ottaa tappiot huomioon Ruotsissa tulevien verovuosien osalta. KHO ei kuitenkaan varsinaisesti ratkaissut kysymystä siitä, saadaanko ulkomaisen tytäryhtiön tappiot tässä tapauksessa vähentää. Mahdolliset siirtyvät tappiot on KHO:n ratkaisun mukaan esitettävä EVL:n säännösten mukaisina.

Edellä käsitellyn ratkaisukäytännön perusteella voidaan todeta, että tytäryhtiösulautumisessa lopulliset tappiot voivat siirtyä vähennettäviksi vastaanottavan emoyhtiön verotuksessa. Lopullisten tappioiden käsite on määritelty Marks & Spencer -tuomiossa ja käsitettä on täsmennetty myös muissa EUT:n tuomioissa. Kotimaisessa ratkaisukäytännössä tulkintaongelmaa siitä, milloin tappioiden katsotaan olevan lopullisia, on käsitelty tarkemmin KHO:n vuosikirjaratkaisussa KHO 2020:51 sekä samaan aikaan annetussa neljässä muussa julkaisemattomassa ratkaisussa. Julkaisemattomassa ratkaisussa KHO 2020 T 2104 on kyse ratkaisussa KHO 2013:155 käsitellyn ruotsalaisen tytäryhtiön tappion lopullisuudesta. Kaikissa viidessä ratkaisussa hallinto-oikeus katsoi, että ulkomaiselle tytäryhtiölle vahvistetut tappiot voitiin vähentää vastaanottavan suomalaisen emoyhtiön verotuksessa, sillä tappiot olivat lopullisia. KHO kuitenkin kumosi jokaisessa asiassa HaO:n päätöksen todeten, että EUT:n oikeuskäytännön mukaiset edellytykset tappioiden lopullisuudelle eivät täyttyneet.

Vuosikirjaratkaisussa KHO 2020:51 A-konserniin kuuluvan latvialaisen tappiollisen tytäryhtiön A AS:n liiketoiminta on päättynyt vuonna 2017 ja yhtiön vaihto- ja käyttöomaisuus on myyty elokuussa 2017. Vuoden 2017 tuloslaskelman mukaan A AS:n liikevaihto on ollut 10 795 052 euroa, liiketoiminnan muut tuotot 655 851 euroa ja korkotulot 4 euroa. A-konsernin konsernirakenteen yksinkertaistamiseksi ja hallinnollisten kulujen säästämiseksi A AS on päätetty sulauttaa emoyhtiöönsä suomalaiseen A Oy:öön vuoden 2017 aikana EVL 52.2 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Sulautumisen jälkeen A-konsernille ei jää Latviaan kiinteää toimipaikkaa, eikä A AS:n myyminen ulkopuoliselle ostajalle Latviassa ole emoyhtiön selvityksen mukaan konkreettinen vaihtoehto, sillä yhtiöllä ei ole sellaista toimintaa tai omaisuutta, joka ulkopuolista voisi kiinnostaa. Verohallinto katsoi ennakkoratkaisussaan, että A Oy voi vähentää verotuksessaan A AS:n verovuosien 2008–2017 lopulliset, EVL:n säännösten mukaan lasketut tappiot TVL 119 §:ssä tarkoitetulla tavalla A AS:n sulaututtua A Oy:öön EVL 52–52 b §:n mukaisesti. Myös Helsingin hallinto-oikeus puolsi Verohallinnon kantaa tappioiden lopullisuudesta.

Asian käsittely siirtyi korkeimpaan hallinto-oikeuteen, jossa KHO totesi tappioiden vähentämisen epäämisen merkitsevän SEUT 49 artiklan sijoittautumisvapauden rajoitusta, joka on EUT:n oikeuskäytännön mukaan perusteltu siltä osin, kun kyse ei ole sulautuvan yhtiön lopullisista tappioista. Näin ollen ratkaisussa KHO 2020:51 punnittiin sitä, onko A Oy tosiasiallisesti näyttänyt toteen, että ulkomainen sulautuva yhtiö on käyttänyt loppuun kaikki sen asuinvaltiossa olemassa olevat tappioiden huomioon ottamista koskevat mahdollisuudet. KHO käsitteli perusteluissa laajasti asiaan liittyvää EUT:n oikeuskäytäntöä ja katsoi pitkien perusteluiden päätteeksi, että EUT:n oikeuskäytännön mukaiset edellytykset A AS:n tappioiden lopullisuudelle eivät täytyneet eikä A Oy siten voinut vähentää A AS:n verotuksellisia tappioita sulautumisen jälkeen. KHO:n perustelujen pohjalta voidaan todeta, että A Oy:n näyttö tappioiden lopullisuudesta ei ollut riittävä A AS:n varallisuusaseman ja A AS:n osakkeiden myyntimahdollisuutta koskevan selvityksen osalta.

A AS:n varallisuusasemaa koskevan selvityksen mukaan yhtiöllä on ollut sulautumisvuonna tuloja Latviassa ja sulautumissuunnitelman luonnoksen mukaan A AS:n varojen määrä on ylittänyt sen velkojen määrän. Vastineessaan A Oy totesi, että A AS:n toiminta on lopetettu vasta sulautumisvuonna, ja näin ollen on luonnollista, että yhtiö on saanut tuloja sulautumisvuonna ennen toiminnan lopettamista. Sulautumisvuonna A AS:lla on myös ollut menoja enemmän kuin tuloja, mikä vain lisäsi yhtiön tappioiden määrää. A AS ei myöskään ole saanut tuloja enää toiminnan lopettamisen jälkeen. KHO kuitenkin vetosi perusteluissa EUT:n oikeuskäytäntöön ja muun muassa asian C-172/13, Euroopan komissio v. Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kansakunta perusteluihin.

Ratkaisussa KHO 2020:51 KHO viittasi asian C-172/13 kohtaan 36, jossa EUT täsmentää, että ulkomailla asuvan tytäryhtiön tappioiden lopullisuus voidaan todeta vasta, kun se ei enää saa tuloja asuinjäsenvaltiostaan. Niin kauan kuin tytäryhtiö saa edes vähäisiä tuloja, on olemassa mahdollisuus, että syntyneet tappiot voidaan vähentää sen asuinjäsenvaltiossaan tulevaisuudessa tuottamista voitoista. Siten KHO totesi, että varallisuusaseman selvityksen perusteella A Oy ei ole näyttänyt, ettei A AS olisi voinut saada

asuinvaltiossaan tulevien vuosien aikana edes vähäisiä rahoitus- tai muita tuloja. KHO:n perustelujen pohjalta voitaisiin tulkita, että tappiot voidaan katsoa lopullisiksi vain, jos sulautuvalla yhtiöllä ei enää sulautumisvuonna ole tasevarallisuutta, eikä asiassa siten anneta merkitystä yhtiön nettovarallisuudelle¹⁰³.

Osakkeiden myyntimahdollisuuden osalta A Oy esitti antamassaan selvityksessä, että A AS:lla ei ole sellaista toimintaa tai omaisuutta, joka olisi voinut kiinnostaa ulkopuolista tahoa. Lisäksi selvityksessä todettiin, että Latvian verolainsäädännön mukaan omistajanvaihdostilanteissa tappion vähentämisoikeus voidaan menettää, mikäli tappiollisen yhtiön toiminnan luonne muuttuu omistajanvaihdosvuotta seuraavan viiden vuoden aikana. Ratkaisun KHO 2020:51 perusteluissa viitattiin kuitenkin EUT:n asiaan C-607/17, Memira Holding AB, jonka tuomion kohdissa 24–26 EUT esitti, että tappioiden lopullisuuden ehtona olevan siirtomahdollisuuden puuttuminen voi liittyä siihen, voiko kolmas etenkin siinä tapauksessa, että tytäryhtiö on myyty sille, ottaa kyseiset tappiot huomioon tulevien verovuosien aikana. EUT:n mukaan tappioita ei voitaisi pitää lopullisina, jos ne voidaan käyttää taloudellisesti hyväksi siirtämällä ne kolmannelle, eikä siten voida suorilta käsin sulkea pois sitä, että kolmas voisi ottaa verotuksessa tytäryhtiön tappiot huomioon tämän asuinvaltiossa. Tappiot voitaisiin huomioida esimerkiksi siinä tapauksessa, että tytäryhtiö luovutetaan hintaan, jossa otetaan huomioon sen veroedun arvo, joka saadaan voitaessa vähentää tappiot tulevina vuosina. EUT:n ratkaisukäytäntöön tukeutuen KHO katsoi, että näyttö siitä, että A AS:n osakkeiden myynti kolmannelle ei ollut mahdollista, ei ollut riittävä. KHO ei antanut ratkaisussa painoarvoa sille, olisiko kolmas taho menettänyt tappioiden käyttöoikeuden Latvian verolainsäädännön perusteella.

Käsiteltyjen oikeustapausten perusteella voidaan todeta, että edellytykset tappioiden vähentämiselle rajat ylittävässä sulautumisessa ovat moninaiset. Tämänhetkisen oikeuskäytännön mukaan tappiot voivat siirtyä rajat ylittäen vain tytäryhtiösulautumisessa. Lisäksi rajat ylittävän sulautumisen on oltava objektiivisesti tarkastellen rinnastettavissa kansalliseen sulautumiseen, sulautuminen on toteutettava EVL 52 § ja EVL 52 a–b §:n

¹⁰³ KPMG 2020.

mukaan, järjestelylle on oltava liiketaloudelliset perustelut ja TVL 122–123 §:n ehdot omistajanvaihdoksesta ja sulautumisen vaikutuksesta tappiointasaukseen on täyttyttävä¹⁰⁴. Jos nämä edellytykset täyttyvät, tappiot siirtyvät vastaanottavan emoyhtiön käytettäviksi, kunhan emoyhtiö näyttää toteen, että tappiot ovat lopullisia. Lopullisiksi tappioiksi voidaan katsoa vain ne tappiot, joiden käyttämiseen sulautuvalla yhtiöllä olisi juridinen oikeus: jos esimerkiksi tappioiden käyttöaika on mennyt jo umpeen sulautuvan yhtiön asuinvaltion verolainsäädännön mukaan, tappiot eivät voi myöskään siirtyä vastaanottavalle yhtiölle¹⁰⁵.

Tämänhetkisen ratkaisukäytännön perusteella tappioiden katsominen lopullisiksi edellyttää ainakin, että yhtiölle ei jää sulautuvan yhtiön kotivaltioon kiinteää toimipaikkaa, sulautuvalla yhtiöllä ei ole mahdollisuutta hyödyntää tappioita kotivaltionsa verotuksessa eikä yhtiö voi siirtää tappioita kolmannelle osapuolelle. Tappioiden lopullisuutta arvioidaan siitä näkökulmasta, olisiko tappiot voitu hyödyntää sulautuvan yhtiön kotivaltiossa, jos sulautumista ei olisi tehty¹⁰⁶. Käytännössä tappioiden katsominen lopullisiksi edellyttää, että sulautuvalla yhtiöllä ei ole sulautumisvuonna edes vähäisiä tuloja sekä näyttöä siitä, että sulautuvan yhtiön myyminen kolmannelle osapuolelle sen asuinvaltiossa ei ole edes hypoteettisesti mahdollista. Jos tappiot siirtyvät vastaanottavan emoyhtiön käytettäviksi, siirtyvä tappio lasketaan EVL:n säännösten mukaan. Verohallinnon käytöksen mukaan sulautuvan yhtiön tappioiden EVL:n mukainen laskenta koskee vain niitä verovuosia, joilta sulautuvan yhtiön asuinvaltion verotuksessa on vahvistettu tai verotusta toimittaessa todettu tappio. Lopullisiksi todettuja tappioita voidaan vähentää enintään sulautuvan yhtiön asuinvaltiossa vahvistettuun tappioiden määrään asti.¹⁰⁷

Kynnys sille, että tappiot voitaisiin rajat ylittävässä sulautumisessa todeta lopullisiksi, on tämänhetkisen oikeuskäytännön perusteella todella korkea. Oikeuskäytäntöä tappioiden siirtymisestä rajat ylittävässä sulautumisessa on runsaasti, mutta tappioiden

¹⁰⁴ Malmgrén 2013: 156–157.

¹⁰⁵ Ahonen, Pykönen & Salmikivi 2016: 542.

¹⁰⁶ KPMG 2020.

¹⁰⁷ Verohallinto 2020a.

määrittäminen lopulliseksi ei vieläkään ole ongelmaton. Ensinnäkin, vaikka on selvää, että tappiot voivat olla lopullisia vain, jos sulautuvan yhtiön myyminen kolmannelle osapuolelle sen asuinvaltiossa ei ole mahdollista, oikeuskäytännössä ei kuitenkaan määritellä, miten emoyhtiö voi käytännössä näyttää toteen, että tappioyhtiölle ei ole mahdollista löytää ostajaa. Lisäksi voidaan katsoa, että tappioyhtiön muodostaman veroedun huomioiminen luovutushinnassa kolmannelle osapuolelle on ristiriidassa muun muassa TVL 122 §:ssä ilmenevän periaatteen kanssa, jonka mukaan tappiot eivät saisi muodostua kauppatavaraksi. Näin on kategorisesti katsottu käyneen etenkin, jos yhtiön toiminta on jo loppunut ja yhtiön arvo perustuu lähinnä vahvistettuihin tappioihin¹⁰⁸. Tähän ristiriitaan ei kuitenkaan ainakaan vielä ole oikeuskäytännössä puututtu, mikä puoltaa näkökantaa siitä, että emoyhtiön on melko mahdotonta näyttää toteen, että sulautuvalle yhtiölle ei ole mahdollista löytää sen asuinvaltiossa ulkopuolista ostajaa.

Korkea näyttötaakka edellyttää myös laajan tosiseikkaiston selvittämistä, sekä huomattavaa perehtymistä sulautuvan yhtiön asuinvaltion verolainsäädäntöön, joten näyttövelvollisuus tappioiden lopullisuudesta aiheuttaa verovelvolliselle huomattavaa hallinnollista taakkaa¹⁰⁹. Lisäksi epävarman oikeustilan johdosta tappioiden vähentämisestä rajat ylittävissä sulautumisissa voi kehittyä vuosia kestävä oikeusprosessi, jota kuvaa etenkin KHO:n ratkaisu 2013:155, johon liittyvä ennakkoratkaisu koski verovuotta 2009, mutta lopullinen ratkaisu tappioiden siirtymisestä vastaanottavalle yhtiölle saatiin vasta vuonna 2020 päätöksen KHO 2020 T 2104 yhteydessä. Pitkät oikeusprosessit heikentävät verotuksen ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta, ja voivat vaikuttaa yrityksen toimintakykyyn.

Tappioiden lopullisuuteen liittyvä problematiikka on tiedostettu myös lainsäädäntötasolla, ja 1.1.2021 astui voimaan laki Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä (1198/2020). Lain soveltamisala kattaa kuitenkin vain konserniverotusta koskevat lopulliset tappiot, jättäen soveltamisalan

¹⁰⁸ Verohallinto 2020c.

¹⁰⁹ Ahonen, Pykönen & Salmikivi 2016: 551.

ulkopuolelle muut rajat ylittävät tappionsiirtomenetelmät, kuten sulautumisen. Rajat ylittävien tappioiden siirtyminen sulautumisessa liittyy kuitenkin myös siihen, millä tavalla tappioiden siirtymistä sulautumisessa kohdellaan puhtaasti kansallisissa tilanteissa, millä puolestaan on liittynyt myös konserniverotusta koskeviin säännöksiin.¹¹⁰ Siten konsernivähennyslain 5 §:ssä määritellyistä tunnusmerkeistä tappioiden lopullisuudelle voidaan analogisesti päätellä edellytyksiä myös tappioiden lopullisuuden ehdoille rajat ylittävässä sulautumisessa.

Konsernivähennyslain 4 §:n mukaan lopullisina tappioina pidetään sellaisia tytäryhtiön tappioita, joita tytäryhtiö tai mikään muu taho ei ole voinut eikä voi käyttää tytäryhtiön verotuksellisessa kotipaikassa tai muualla. Lain 5 §:n mukaan lopullisuuden edellytyksenä on muun muassa se, että tytäryhtiön toiminta on lopetettu, tappiot ovat olemassa tytäryhtiön kotivaltion verolainsäädännön mukaan eikä tappioiden käyttämättä jättäminen tytäryhtiössä johdu siitä, että se ei ole ollut oikeudellisesti mahdollista tai että tappioiden käyttö on ollut ajallisesti rajoitettu. Emoyhtiön on osoitettava tytäryhtiön tappioiden lopullisuus EU-oikeudessa tarkoitetulla tavalla¹¹¹.

Konsernivähennyslain säännökset perustuvat EUT:n oikeuskäytännön mukaiseen määrittelmään tappioiden lopullisuudesta ja osaltaan vahvistavat edellä esitettyä tulkintaa siitä, millä edellytyksin tappiot voidaan katsoa lopullisiksi rajat ylittävässä sulautumisessa. Lisäksi hallituksen esityksessä 185/2020 vp todetaan, että muutettaessa lainsäädäntöä lopullisten tappioiden verokohtelusta Suomen konsernijärjestelmässä olisi perusteltua vastaavasti säätää lopullisten tappioiden siirtymisestä rajat ylittävässä sulautumisessa. Nyt säädetty laki ei kuitenkaan näitä säännöksiä sisällä, mutta vastaavia muutoksia on hallituksen esityksen perusteella odotettavissa lähitulevaisuudessa. Hallituksen esityksen mukaan myös valitusasteissa on yhä useita verotusta ja ennakkoratkaisuja koskevia

¹¹⁰ HE 185/2020 vp: 15.

¹¹¹ Haapaniemi 2021: 2.

valituksia, joiden lopputulos voinee selventää oikeustilaa sen osalta, milloin tappiot voidaan rajat ylittävässä sulautumisessa katsoa lopullisiksi.¹¹²

3.3 Valtioiden toisistaan poikkeavat verolainsäädännöt

KHO:n vuosikirjaratkaisussa KHO 2019:111 esille nousee verrattain uusi rajat ylittäviä sulautumisia koskeva tulkintaongelma siitä, miten sulautumisessa huomioidaan Suomen lainsäädännön ja sulautuvan yhtiön asuinvaltion lainsäädännön erot. Tulkintakysymys ei sinänsä koske sulautumisen muodollisia EVL:n perustuvia säännöksiä, mutta ratkaisun voidaan nähdä muodostavan rajaa EVL 52 b §:stä ilmenevän jatkuvuusperiaatteen soveltamisalalle. Tapauksessa suomalaiselle yhtiölle siirtyi rajat ylittävän sulautumisen seurauksena toisessa EU:n jäsenvaltiossa pankkitoimintaa harjoittaneen sulautuvan yhtiön periimiä lainan järjestely- ja takauspalkkioita. Sulautumishetkellä palkkioita ei ollut vielä tuloutettu kokonaisuudessaan sulautuvan yhtiön verotuksessa sen kotivaltiossa, sillä tämän valtion verolainsäädännön mukaan palkkiot tuloutettiin verotuksessa tasaisesti laina-ajan kuluessa.

Sen sijaan Suomen verolainsäädännön mukaan kysymyksessä olleet palkkiot olivat kokonaisuudessaan sen verovuoden tuottoa, jonka aikana palkkion perusteena oleva laina- tai takaussopimus oli tehty. Asiassa oli siten kysymys siitä, ovatko sulautuvan yhtiön vielä tuloutumattomat sulautumista edeltäviin verovuosiin liittyvät lainan järjestely- ja takauspalkkiot, joiden suuruus ei määräydy ajan kulumisen perusteella, vastaanottavan yhtiön Suomessa verotettavaa tuloa, vaikka erät siirtyvät Suomen verotusvallan piiriin vasta Suomen verolainsäädännön mukaisen tulouttamisajankohdan jälkeen. Nimenomaisen säännöksen puuttuessa ja verotuksessa noudatettavan lainalaisuuden periaate huomioidaan ottaen KHO katsoi, että palkkioita ei voitu pitää vastaanottavan yhtiön veronalaisina tuloina Suomessa.

¹¹² HE 185/2020 vp: 13–15.

Ratkaisun KHO 2019:111 perustelut siitä, että ulkomaisen tytäryhtiön perimiä edellä esitettyjä lainan järjestely- ja takauspalkkioita ei katsottu suomalaisen yhtiön veronalaiseksi tuloksi Suomessa, ankkuroitiin kolmeen eri lähtökohtaan: Suomen verotusvaltaan, EVL 52 b §:n sanamuotoon sekä jatkuvuusperiaatteen ja legaliteettiperiaatteen¹¹³ keskinäisen suhteen punnintaan. Ensinnäkin KHO totesi, että ulkomainen tytäryhtiö ei ole ollut Suomessa yleisesti verovelvollinen ajankohtana, jolloin kyseiset palkkiot olisi EVL 19.1 §:n mukaan tullut lukea tuotoksi Suomessa, eli lähtökohtana on, ettei tulosta ole maksettava veroa Suomeen. Suomella ei ole näihin tuloihin verotusvaltaa, sillä kyseiset tulot ovat tytäryhtiön asuinvaltiossa syntyneitä tuloja, joten niiden ei voida myöskään katsoa olevan TVL 10 §:n mukaisia rajoitetusti verovelvollisen Suomesta saatua veronalaista tuloa. Suomen verotusvaltaa ei myöskään voitu laajentaa koskemaan näitä tuloja vain sillä perusteella, että tuloja ei ole tytäryhtiön kotivaltiossa verotettu.¹¹⁴

KHO vetosi ratkaisun 2019:111 perusteluissa myös EVL 52 b §:n sanamuotoon toteamalla, että laissa ei ole nimenomaista säännöstä kysymyksessä olleiden erien lukemisesta vastaanottavan yhtiön tuloksi sulautumisen jälkeen, eivätkä tytäryhtiön lainan järjestely- ja takauspalkkiot siten olleet EVL 52 b §:ssä tarkoitettuja eriä. Näin ollen kyseiset palkkiot eivät siirtyneet emoyhtiön tuloutettaviksi sulautumisvuoden verotuksessa. Nimenomaisen säännöksen puuttumisen vaikutus ratkaisun lopputulokseen kytkeytyy vahvasti legaliteettiperiaatteeseen. KHO lausuiakin perusteluissaan, että sulautuvan yhtiön sellaisten tulojen verottaminen Suomessa, jotka yhtiö on Suomen verolainsäädännön mukaan saanut ennen sulautumista toisessa EU:n jäsenvaltiossa, edellyttäisi sitä, että asiasta olisi erikseen säädetty. Kuten jo todettu, tapauksessa esillä olleiden tuloerien verottamisesta ei ole erillistä säännöstä, joten säännöksen puuttuessa kyseessä olevia palkkioita ei pidetty Suomessa veronalaisena tulona.

¹¹³ Legaliteettiperiaatteen mukaan verotuksen on perustuttava lainsäädäntöön ja periaatetta on pidetty vero-oikeuden tärkeimpänä laintulkintaohjeena. Periaate nojaa perustuslain (11.6.1999/731) 81 §:n, jonka mukaan valtion verosta säädetään lailla. Legaliteettiperiaatteesta verolakien tulkinnassa ks. Malmgrén 2018: 282.

¹¹⁴ Penttilä 2019b: 4–5.

KHO kuitenkin huomautti, että EVL 52 b § ilmentää jatkuvuusperiaatetta, jonka nojalla voitaisiin tulkita, että kysymyksessä olevien erien tulouttamista jatkettaisiin vastaanottavan yhtiön verotuksessa Suomessa samoin, kuin ne olisi tuloutettu sulautuvan yhtiön verotuksessa sen kotipaikassa. Ratkaisussa annettiin kuitenkin jatkuvuusperiaatetta enemmän painoarvoa legaliteettiperiaatteelle, eikä palkkioita siten nimenomaisen säännöksen puuttuessa voitu verottaa Suomessa. Kantana tämä on perusteltu, sillä legaliteettiperiaate kytkeytyy perustuslakiin ja siten periaatteen voidaan argumentoida olevan jatkuvuusperiaatetta merkittävämpi. Jatkuvuusperiaate ei myöskään yleisesti kata kaikkia sulautumisen tuloveroseuraamuksia, joten näkemys siitä, että EVL 52 b §:n sanamuodosta johtuen laina- ja takauspalkkioiden tulouttamisen jatkuvuus jää jatkuvuusperiaatteen soveltamisalan ulkopuolelle, on johdonmukainen. Lisäksi huomionarvoista on, että tulouttamisen jatkaminen vastaanottavan yhtiön verotuksessa Suomessa tarkoittaisi toisen valtion sisäisten jaksottamissäännösten soveltamista Suomessa, mikä tässä tapauksessa johtaisi EVL:n jaksotussäännösten vastaiseen tulouttamiseen.¹¹⁵

Ratkaisun KHO 2019:111 perusteella EVL:n yritysjärjestelysäännösten sanamuodolle ja legaliteettiperiaatteelle ei siten tule antaa liian korostunutta merkitystä. Yritysjärjestelyjen yhteydessä jatkuvuusperiaatetta sovelletaan kuitenkin myös useiden sellaisten erien kohdalla, joista ei ole EVL:n yritysjärjestelysäännöksissä erikseen säännelty. Esimerkiksi TVL 50 §:n mukaiset luovutustappiot ja EVL 6 b.4 §:ssä säännellyt muiden kuin veropaasti luovutettavien käyttöomaisuusosakkeiden luovutustappiot on katsottu siirtyvän vastaanottavalle yhtiölle yleisseuraannon perusteella ilman nimenomaista säännöstä. Siirtyneet erät ovat kuitenkin olleet tulosta tai verosta vähennettäviä eriä, joten niiden siirtyminen vastaanottavalle yhtiölle ei lisää verovelvollisen verotettavaa tuloa.¹¹⁶ Täten voitaisiin esittää, että legaliteettiperiaatteella näyttäisi olevan korostunut merkitys etenkin silloin, kun muunlainen verosäännöksen tulkinta johtaisi verotukseen verovelvollisen vahingoksi.

¹¹⁵ Penttilä 2019b: 5–6.

¹¹⁶ Penttilä 2019b: 7.

Vuosikirjaratkaisun KHO 2019:111 perusteella KHO:n kanta esitettyyn tulkintakysymyseen näyttäisi olevan, että ratkaisu tehdään kansallisen lainsäädännön pohjalta korostaen sitä, että nimenomaisen verosäännöksen puuttumisesta johtuen Suomella ei ole verotusvaltaa kyseisiin lainan järjestely- ja takauspalkkioihin. Vastaavissa tulkintatilanteissa kannattanee siten selvittää, onko tapauksessa kyseessä olevien erien siirtymisestä nimenomaista säännöstä. Ratkaisusta myös ilmenee, ettei jokin erä voi tuloutua Suomessa verotettavaksi ainoastaan siitä syystä, että sitä ei ole verotettu toisessa valtiossa. Näin ollen pelko siitä, että tulo jää sekä sulautuvan että vastaanottavan yhtiön asuinvaltiossa verottamatta, ei yksinään riitä perusteeksi erän tulouttamiseksi vastaanottavan yhtiön verotuksessa. Verotuksessa on lisäksi noudatettava kyseisen valtion sisäistä lainsäädäntöä, eikä esimerkiksi jaksottamista voida sulautumisen yhteydessä automaattisesti jatkaa jatkuvuusperiaatteen mukaisesti, jos valittu jaksotustapa on valtion sisäisen verolainsäädännön vastainen.

3.4 Kokoavia näkökohtia

Oikeuskäytäntöä sulautumissäännösten soveltamisesta on varsin paljon. Käsiteltyjen oikeustapausten ja muun lähdeaineiston perusteella voidaan todeta, että tulkintaepävarmuudet sulautumissäännösten soveltamisessa kytkeytyvät etenkin sulautumisvastikkeeseen ja tappioiden vähentämiseen. Lisäksi rajat ylittävän sulautumisen osalta ratkaisukäytännössä on käsitelty verrattain uutta tulkintaongelmaa jatkuvuusperiaatteen soveltuvuudesta ja eri valtioiden verolainsäädäntöjen vaikutuksesta sulautumisessa tuloutuviin eriin.

Verosuunnittelun näkökulmasta sulautumisvastikkeeseen liittyvät tulkintaongelmat ovat keskeisiä, sillä EVL 52 a §:ssä määritellyt ehdot sulautumisvastikkeen laadusta ja määrästä ovat tarkkoja, ja jatkuvuuteen perustuva verokohtelu menetetään, jos ehdoista poiketaan edes vähäisesti. Sulautumisvastikkeen osalta on huomioitava, että vastikkeen jakosuhteen on oltava sama kuin sulautuvan yhtiön omistuksen suhde. Ehto vastikkeen jakosuhteesta ei kuitenkaan edellytä rahavastikkeen tasaista jakautumista, vaan joillekin

osakkeenomistajille sulautumisvastike voidaan antaa kokonaan rahana, edellyttäen että rahavastikkeen kokonaismäärä ei ylity.¹¹⁷

Edellytys muuttumattomasta jakosuhteesta ei myöskään estä vastikeosakkeiden erila-
jisuutta. Erilajisten osakkeiden on kuitenkin sisällettävä ainakin joitain oikeuksia vastaan-
ottavan yhtiön pääomaan, jotta sulautuminen voidaan toteuttaa veroneutraalisti.¹¹⁸ Oi-
keuskäytännössä on käsitelty myös vastikkeettomia sulautumisia ja käsiteltyjen ratkaisui-
den perusteella on selvää, että sulautumisvastiketta ei tarvitse antaa tilanteessa, jossa
emoyhtiö omistaa sulautuvan yhtiön osittain tai kokonaan välillisesti. Vastikevaatimuk-
sesta voidaan poiketa myös sekasulautumisen yhteydessä, jos sulautuvan yhtiön muille
osakkaille kuin vastaanottavalle yhtiölle annetaan sulautumisvastike. Sen sijaan oikeus-
tila on avoin siltä osin, voidaanko tytär- tai sisaryhtiösulautuminen toteuttaa veroneut-
raalisti, jos sulautuvan yhtiön hallussa on sen omia osakkeita. Riski voidaan kuitenkin
eliminoida mitätöimällä omat osakkeet ennen sulautumista.

Myös tappioiden vähentämiseen sulautumisessa liittyy tulkinnanvaraisuutta. TVL 123.2
§:n mukaan tappiot siirtyvät vastaanottavan yhtiön käytettäväksi, jos vastaanottava yhtiö
ja sen osakkaat ovat yhdessä tai erikseen omistaneet yli puolet sulautuvan yhtiön osak-
keista tappiovuoden alusta lähtien. Oikeuskäytännössä on punnittu etenkin välillisen
omistuksen merkitystä tappioiden vähentämiseen, ja ratkaisujen KHO 2019:51 ja KHO
2019:131 perusteella voidaan todeta TVL 123.2 §:n osakeomistuksen tarkoittavan väli-
töntä ja välillistä omistusta. Tappioiden siirtyminen myös välillisen omistuksen tilanteissa
mahdollistaa konserniyhtiöissä yhtiöiden sulautumisen myös muussa järjestyksessä kuin
konsernin alimmasta portaasta alkaen, mikä helpottaa etenkin konsernin sisäisten omis-
tajanvaihdosten suunnittelua.

Ehtona välillisen omistuksen hyväksymiselle näyttää kuitenkin olevan omistuksen säily-
minen samassa intressipiirissä. Ratkaisun KHO 2019:131 perusteella voidaan lisäksi

¹¹⁷ Immonen 2018: 266.

¹¹⁸ Järvenoja 2010: 13–17.

katsoa, että TVL 123.2 §:n mukainen osakasasema tappiollisessa yhtiössä voisi yleisseuraannossa siirtyä vastaanottavalle yhtiölle. Osakasaseman siirtymisen osalta kyseisessä ratkaisussa käsitellään kuitenkin jakautumisen yleisseuraantoluonnetta, joten ratkaisusta ei voida muodostaa varmaa johtopäätöstä siitä, siirtyykö osakasasema myös sulautumisen yhteydessä.¹¹⁹ Käsiteltyjen oikeustapausten perusteella voidaan kuitenkin esittää, että osakasasema voisi yleisseuraantoperusteisesti siirtyä ainakin niissä tilanteissa, joissa yhtiön omistus pysyy edelleen välillisesti siirtävän yhtiön osakkailla.

Oikeustilaa selkeyttävänä voidaan pitää myös rajat ylittävään sulautumiseen liittyvää KVL:n ratkaisua 2020/8. Ratkaisun perusteella voidaan todeta, että ulkomaisten yhtiöiden rajat ylittävässä sulautumisessa, jossa sulautumiseen osallistuvilla yhtiöillä on kiinteät toimipaikat Suomessa, TVL 123 a §:n ohella on otettava huomioon tuloverolain 119 ja 122 §:n yleiset säännökset tappiontasauksesta ja omistusedellytyksestä siitä huolimatta, että TVL 123 a §:ssä näitä edellytyksiä ei nimenomaisesti aseteta. Ratkaisun voidaan nähdä yhdenmukaistavan verokohtelua sulautuvan yhtiön ja ulkomaisen sulautuvan yhtiön Suomessa sijaitsevan kiinteän toimipaikan välillä.

Rajat ylittävässä sulautumisessa tulkintaongelmaksi nousee sen sijaan rajat ylittävien tappioiden vähentäminen. Ratkaisukäytännön, muun muassa ratkaisun KHO 2013:155 perusteella on selvää, että vastaanottava kotimainen emoyhtiö voi vähentää siihen sulautuvan, toisessa ETA-valtiossa asuvan tytäryhtiön lopulliset tappiot sulautumisen jälkeen samoin edellytyksin kuin vastaavassa kotimaisen tytäryhtiön sulautumisessa. EUT:n ratkaisukäytännön mukaan tappiot voidaan katsoa lopullisiksi, kun sulautuvalla yhtiöllä ei ole mahdollisuutta hyödyntää tappioita kotivaltionsa verotuksessa eikä yhtiö voi siirtää tappioita kolmannelle osapuolelle. Tämänhetkisen oikeuskäytännön perusteella rajat ylittävien tappioiden vähentäminen ei käytännössä näytä olevan mahdollista, sillä emoyhtiö ei pysty konkreettisesti näyttämään toteen, että tappioyhtiölle ei ole sen asuinvaltiossa edes hypoteettista ostajaa.

¹¹⁹ Nuotio 2020: 272–273.

Varsinaisten EVL 52 a–b §:n muodollisten edellytysten täyttymisen lisäksi ratkaisukäytännössä on ratkaisussa KHO 2019:111 punnittu jatkuvuusperiaatteen soveltamisalaa ja valtioiden toisistaan poikkeavien verolainsäädäntöjen huomioimista rajat ylittävässä sulautumisessa. Vaikka ratkaisu ei sinänsä koske sulautumisen muodollisten edellytysten täyttymistä, ratkaisun käsittely tutkielmassa on tarpeellista, sillä tutkielman yhtenä tavoitteena on tunnistaa sulautumiseen liittyvät verovelvollisen odotusarvosta poikkeavat veroseuraamukset. Ratkaisun perusteella ei kuitenkaan voida tehdä kovinkaan varmoja päätelmiä asiaan liittyvästä oikeustilasta, mutta voitaneen kuitenkin todeta, että nimenomaisen verosäännöksen puuttuessa ei voida ainakaan automaattisesti todeta, että jokin erä tuloutuisi vastaanottavan yhtiön verotuksessa siitäkään huolimatta, että erää ei olisi tuloutettu sulautuvan yhtiön kotivaltion verotuksessa. Siten voidaan katsoa, että verotuksessa on noudatettava valtion sisäistä verolainsäädäntöä, eikä valittu toimintatapa, esimerkiksi jaksotustapa, voi olla ristiriidassa kansallisen verolainsäädännön kanssa.

4 Veron kiertäminen sulautumisen yhteydessä

4.1 Yleisiä näkökohtia veron kiertämisestä

Veron kiertäminen on käsite, joka on hankala määritellä tai rajata definitiivisesti. OECD:n määritelmän mukaan veron kiertämisen käsitettä käytetään yleisesti kuvaamaan verovelvollisen toimintaa tai järjestelyitä, joiden tarkoituksena on veron määrän vähentäminen. Nämä toimenpiteet ovat usein muodollisesti lainmukaisia, mutta niiden voidaan katsoa olevan lain tarkoituksen vastaisia.¹²⁰ Veron kiertämistoimenpiteelle on tyypillistä myös se, että sillä tavoitellaan lain tarkoitukselle vierasta veroetua, jolloin lain sanamuodon normaalin tulkinnan ja tarkoituksen välille syntyy jännitystila, joka poistetaan soveltamalla veron kiertämistä estävää säännöstä¹²¹. Veron kiertämisen käsitettä voidaan tarkastella myös lain kiertämisen kautta: lain kiertämisellä tarkoitetaan menettelyjä, jotka eivät suoraan ole vastoin lain sanamuotoa, mutta tekevät tyhjäksi lain tai säännöksen tarkoituksen.¹²² Vero-oikeudessa lain kiertämiselle on ominaista se, ettei verovelvollinen pyri kiertämään laissa olevaa kieltoa, vaan tietoisesti suunnittelee järjestelyn sellaiseksi, että lakia sovellettaessa päädyttäisiin veron minimoivaan tulkintaan. Veron kiertäminen voi siten konkretisoitua lain kiertämisen muotona.¹²³

Sulautumisen verosuunnittelussa on keskeistä selvittää, millä edellytyksin suunniteltu järjestely voidaan katsoa veron kiertämiseksi. Veronkiertotilanteessa sulautumisen normaali laintulkinta ohitetaan ja järjestelyyn sovelletaan veronkiertosäännöksiä¹²⁴. Tällöin verotuksessa menetetään kunkin lainkohdan mukaiset jatkuvuuteen perustuvat veroedut¹²⁵. Veron kiertämisen käsitteen avoimen merkityssisällön vuoksi rajanveto sallitun verosuunnittelun ja ei-sallitun veron kiertämisen välillä ei kuitenkaan ole ongelmallista. Sekä verosuunnittelussa että veron kiertämisessä pyritään usein hyödyntämään

¹²⁰ OECD 2020.

¹²¹ Penttilä 2017: 131.

¹²² Knuutinen 2012: 5–6.

¹²³ Tikka 1972: 12, 16.

¹²⁴ Immonen 2007: 80.

¹²⁵ Immonen 2018: 524.

verojärjestelmän rakenteellisia ongelmia tai verosäännösten kielellisen muotoilun heikkouksia, mikä osaltaan hankaloittaa sen määrittämistä, voidaanko verovelvollisen toimet katsoa vero-oikeudellisesti hyväksyttäviksi. Viime kädessä rajanvetotehtävää verosuunnittelun ja veron kiertämisen välillä hoitavat tuomioistuimet.¹²⁶

4.2 Veron kiertämisen sääntely sulautumisessa

4.2.1 Sääntely EU-vero-oikeudessa

Lähtökohtaisesti yritysjärjestelydirektiiviä sovelletaan kaikkiin sen soveltamispiiriin kuuluviin liiketoimiin ottamatta huomioon, ovatko toimien syyt rahoituksellisia, taloudellisia tai pelkästään verotuksellisia¹²⁷. Yritysjärjestelydirektiivin 15 artiklassa on kuitenkin erityinen veronkiertosäännös, jonka mukaan jäsenvaltio voi poikkeuksellisesti jättää soveltamatta yritysjärjestelydirektiivin säännöksiä tai evätä niistä saatavan hyödyn osaksi tai kokonaan¹²⁸. Direktiivietujen epäämisen ehtona on järjestelyn veronkiertotarkoitus: veronkiertosäännös voi tulla sovellettavaksi, jos järjestelyn pääasiallisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai välttäminen. Jos järjestelyä ei ole suoritettu pätevistä taloudellisista syistä, joita 15 artiklan mukaan ovat esimerkiksi toimeen osallistuvien yhtiöiden toimintojen uudelleenjärjestely tai järjeistäminen, on mahdollista olettaa, että järjestelyn pääasiallinen tai yksipääasiallisista tarkoituksista on veron kiertäminen tai välttäminen. Uudelleenjärjestelyllä ja järjeistämällä tarkoitetaan muuta kuin verotuksellisen edun tavoittelua, eli hyväksyttävän taloudellisen syyn on liitettävä muuhun kuin verovelvollisen verosuunnitteluun¹²⁹.

Yritysjärjestelydirektiivin veronkiertosäännöksen soveltamisala on muodostunut Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä. Ratkaisukäytännön mukaan arvioitaessa sitä, onko suunnitellun liiketoimen ainoana tai yhtenä pääasiallisena tarkoituksena

¹²⁶ Knuutinen 2012: 3–5.

¹²⁷ Ks. C-28/95 Leur-Bloem, kohta 36

¹²⁸ Helminen 2018: 219.

¹²⁹ Ks. C-28/95 Leur-Bloem, kohta 47 ja Leur-Bloem ratkaisusta Järvenoja 2007: 323.

veron kiertäminen, järjestely on tutkittava kokonaisuudessaan.¹³⁰ Hyväksyttäväksi liiketaloudelliseksi perusteiksi on ratkaisukäytännön perusteella katsottu esimerkiksi tuottavuuden lisääminen, mukautuminen yhteismarkkinoiden vaatimuksiin ja kansainvälisen kilpailukyvyyn vahvistaminen¹³¹. Huomionarvoista on myös, että järjestelyllä voi olla hyväksyttäviä taloudellisia syitä, mutta niiden ollessa kokonaisarviossa vähäisiä saavutettavaan verotukselliseen etuun verrattuna, järjestelyn yhdeksi pääasialliseksi syyksi on mahdollista katsoa veron kiertäminen¹³².

Yritysjärjestelydirektiivin veronkiertosäännös heijastaa yleistä unionioikeudellista periaatetta, oikeuksien väärinkäytön kieltoa. Periaatteen mukaan unionin lainsäädännön soveltamisalaa ei voida laajentaa väärinkäyttönä pidettäviin menettelytapoihin eli toimiin, joita ei toteuteta tavanomaisen liiketoiminnan yhteydessä, vaan yksinomaan unionin oikeudessa säädettyjen etujen väärinkäyttämiseksi.¹³³ Yritysjärjestelyjen yhteydessä oikeuksien väärinkäyttö kulminoituu tilanteisiin, joissa verovelvollinen käyttää väärin vero-oikeudellisissa direktiiveissä, kuten yritysjärjestelydirektiivissä, tarjottuja oikeuksia verotuksellisen edun saavuttamiseen. Vero-oikeudessa oikeuksien väärinkäytön kiellon avulla vedetään rajaa sallitun verosuunnittelun ja kielletyn veron kiertämisen välillä: oikeuksien väärinkäytön kiello muodostaa viitekehyksen veron kiertämisen tunnistamiselle ja direktiivitaustaisten veronkiertosäännösten soveltamiselle.¹³⁴

Oikeuksien väärinkäytön toteaminen edellyttää kahden tekijän, objektiivisen ja subjektiivisen edellytyksen täyttymistä samanaikaisesti. Objektiivinen edellytys kytkeytyy lain tarkoitukseen, eli oikeustoimella on saavutettava lain tarkoitukseen nähden ristiriitaista verotuksellista etua. Subjektiivisella edellytyksellä puolestaan tarkoitetaan

¹³⁰ Ks. esim. C-28/95 Leur-Bloem, kohta 41.

¹³¹ Järvenoja 2007: 323.

¹³² Ks. C-126/10 Foggia, kohdat 47–49. Hallinnointikulujen pieneneminen uudelleenjärjestelyn yhteydessä voidaan sulautumisessa lähtökohtaisesti nähdä hyväksyttävänä taloudellisena syynä. Kuitenkin, tarkasteltaessa suunniteltuja liiketoimia kokonaisuutena, oli otettava huomioon sulautumisessa siirtyvien tappioiden huomattava määrä. Ratkaisussa katsottiin, että taloudelliset syyt, kuten hallinnointikulujen kustannussäästöt, olivat marginaalisia järjestelyllä saavutettavaan verotukselliseen etuun verrattuna.

¹³³ Ks. C-126/10 Foggia, kohta 50.

¹³⁴ Lönnblad 2019: 290–291.

verovelvollisen tahtoa saada unionin säännöstöstä johtuva etu toteuttamalla keinotekoisesti edun saamiseksi oikeuttavat oikeustoimet¹³⁵.¹³⁶ Toisin sanoen unioninoikeuden väärinkäyttö on kysymyksessä silloin, kun suunnitellulla oikeustoimella saavutetaan lain tarkoituksen vastaista konkreettista veroetua keinotekkoisten toimien avulla¹³⁷.

4.2.2 Sääntely kansallisessa oikeudessa

Yritysjärjestelydirektiivin 15 artikla saatettiin kansallisessa lainsäädännössä voimaan elinkeinoverolaissa ja nykyään yritysjärjestelyjen veronkiertosäännös on EVL 52 h §:ssä. Säännöksen direktiivitaustasta johtuen sen tulkinnassa on huomioitava myös direktiivin tavoitteet ja EUT:n ratkaisukäytäntö veronkiertoartiklan soveltamisedellytyksistä. EVL 52 h §:n mukaan EVL 52 ja 52 a–g §:ssä olevia säännöksiä ei sovelleta, jos on ilmeistä, että järjestelyjen yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai veron välttäminen. EVL 52 h § voi kuitenkin tulla sovellettavaksi vain, jos kysymys on EUT:n ratkaisukäytännön mukaisesta oikeuksien väärinkäytöstä¹³⁸. Säännöstä ei voida soveltaa, jos järjestelyssä ei synny konkreettisia ja järjestelmälle vieraita veroetuja. Käytännössä on siis tutkittava, ovatko saavutetut veroedut tavanomaisia vai onko niitä pidettävä lain tarkoituksen vastaisina. Jos järjestelmälle vieraita konkreettisia veroetuja esitetään syntyvän, järjestelylle esitettyjä liiketaloudellisia perusteita on arvioitava suhteessa saavutettuun veroetuu, jotta voidaan selvittää, onko veron kiertäminen tai välttäminen ollut yksi järjestelyn pääasiallisista tarkoituksista.¹³⁹

Lähtökohtaisesti yritysjärjestelyihin liittyvässä veron kiertämisessä sovelletaan EVL 52 h §:ää, mutta myös yleisellä veronkiertosäännöksellä VML 28 §:llä on merkitystä. VML 28.1 §:ssä veron kiertäminen määritellään seuraavasti:

¹³⁵ Ks. C-166/16 T Danmark, kohta 97.

¹³⁶ Lönnblad 2019: 290–293.

¹³⁷ Penttilä 2017: 130.

¹³⁸ Ks. KHO 2017:78 veron kiertämisestä osakevaihdon yhteydessä. Ratkaisun perusteluissa nimenomaisesti todetaan, että yritysjärjestelydirektiivin veronkiertoartikla heijastelee unionin oikeuden yleistä periaatetta, jonka mukaan oikeuden väärinkäyttö on kiellettyä. Näin ollen periaate soveltuu myös direktiivitaustaiseen EVL 52 h §:ään, joka voi tulla sovellettavaksi vain, jos kysymys on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettusta oikeuden väärinkäytöstä.

¹³⁹ Verohallinto 2020a.

Jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa. Jos kauppahinta, muu vastike tai suoritus aika on kauppa- tai muussa sopimuksessa määrätty taikka muuhun toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, voidaan verotettava tulo ja omaisuus arvioida.

Erityissäännöksenä EVL 52 h § syrjäyttää VML 28 §:n yleissäännöksen, mutta yleissäännökselle jää soveltamisalaa siltä osin, kun kyse ei ole EVL 52–52 g §:n mukaisesta yritysjärjestelystä. Siten yritysjärjestelyn tuomiin EVL 52 a–g §:n ulkopuolisiin verotuksellisiin etuihin voidaan puuttua yleisen veronkiertosäännöksen nojalla esimerkiksi toimenpidesarjassa, johon sisältyy elinkeinoverolaissa tarkoitettua yritysjärjestelyn lisäksi myös jokin muu toimenpide¹⁴⁰.

4.3 Veronkiertosäännösten soveltaminen

4.3.1 Veroetuna vahvistetut tappiot

Sulautumisessa veroetua voidaan tavoitella hyödyntämällä vahvistettuja tappioita. Yritysjärjestelyjen veronkiertosäännöksen soveltumista tappioyhtiön sulautumisessa on käsitelty KHO:n ratkaisussa 2013:126. Tapauksessa oli kysymys kahden tytäryhtiösulautumisen sarjasta niin, että C Oy sulautettiin emoyhtiönsä B Oy:öön. Tämän jälkeen B Oy sulautettiin emoyhtiönsä A Oy:öön. C Oy oli omistanut 40 % A Oy:n osakkeista. Asiassa käsiteltiin tulkintakysymystä siitä, onko A Oy:llä oikeus vähentää verotettavasta tulostaan C Oy:n vahvistetut tappiot, vai voidaanko tappioiden vähentämisoikeus evätä EVL 52 h §:n nojalla.

A Oy perusteli sulautumisia ristiinomistuksen purkamisen mahdollistamalla konsernirakenteen selkeyttämisellä, hallintokustannuksista saavutettavilla säästöillä ja pääomalaisten siirtämisellä ja turvaamisella. A Oy:n mukaan sulautuminen oli myös edellytys

¹⁴⁰ Andersson & Penttilä 2014: 798.

uuden rahoituksen järjestämiselle sekä pyrkimykselle turvata yritystoiminnan jatkuvuus sukupolvenvaihdoksen tai muun yrityskaupan mahdollistamiseksi. Aiemmissa oikeusas-teissa päädyttiin soveltamaan EVL 52 h §:ää, sillä tappioiden vähentämisestä saatavaan etuun verrattuna A Oy:n mainitsemia liikeloudellisia perusteluja ei voitu pitää merkit-tävinä. HaO katsoi, että ristiinomistuksen purkamista ja pääomalainojen säilyttämistä voitiin pitää hyväksyttävänä liikeloudellisena syynä, mutta totesi, että pääomalainan antajan ollessa vain yksi A Oy:n osakkaista, pääomalainojen säilyttämistä ja sitä kautta saavutettua osakkaan varallisuusaseman turvaamista ei voitu pitää vastaanottavan yh-tiön ja sen muiden osakkaiden kannalta hyväksyttävänä taloudellisena syynä. Siten HaO totesi ratkaisussaan, että hyväksyttävästä liikeloudellisesta syystä huolimatta oli il-meistä, että yhtenä järjestelyn päätarkoituksista on ollut veron kiertäminen tai välttämi-nen.

Korkeimmassa hallinto-oikeudessa HaO:n ratkaisu kuitenkin kumottiin ja KHO totesi su-lautumiselle olleen riittävät liikeloudelliset perustelut. KHO:n mukaan yhtiö oli keskei-sesti perustellut sulautumisen toteuttamista konsernirakenteen selkiyttämällä, hallin-tokustannuksista saavutettavilla säästöillä sekä pääomalainojen siirtämisellä ja turvaa-misella. Sulautumisen myötä myös ristiinomistus saatiin purettua, mikä mahdollisti yh-tiön taloudellisen arvostamisen paremmin, ja on sitä kautta edistänyt yhtiön rahoituksen hankintaa ja suunnitellun sukupolvenvaihdoksen toteuttamista. Lisäksi KHO huomautti, että tytäryhtiölle vahvistettujen tappioiden siirtyminen sulautumisessa vastaanottavalle emoyhtiölle on tavanomainen tapahtuma veroneutraalissa sulautumisessa, eikä sitä ole asiassa pidettävä yritysjärjestelysäännösten kannalta vieraana veroetuna.

Vertailtaessa HaO:n ja KHO:n perusteluita, huomionarvoista on etenkin A Oy:n esittämän pääomalainojen siirtämisen ja turvaamisen arviointi hyväksyttävänä liikeloudellisena syynä. Kuten edellä on todettu, HaO katsoi, ettei tämä ollut vastaanottavan yhtiön ja muiden kuin pääomalainan myöntäneen osakkaan kannalta hyväksyttävä liikeloudelli-nen peruste. HaO:n argumentin perusteella voitaneen tulkita, että ainoastaan järjeste-lyyn osallistuvien yhtiöiden osakkaiden intressien mukaisia taloudellisia perusteita ei

voitaisi katsoa hyväksyttäväksi verotuksesta riippumattomiksi syiksi. KHO kuitenkin katsoi pääomalainojen siirtämisen ja turvaamisen olevan verotuksesta riippumaton peruste, eikä perusteluissa huomioitu sitä, että tässä liiketaloudellisessa syyssä korostuu osakkeenomistajan intressi. Ottaen huomioon, että myös sulautumisiin osallistuvien yhtiöiden osakkeenomistajat ovat järjestelyn osapuolia, ja osakkeenomistajan verotuksesta on säännelty sekä yritysjärjestelydirektiivissä että EVL 52 b §:ssä, KHO:n kanta siitä, ettei järjestelyn hyväksyttävyyttä voida ratkaista yksinomaan järjestelyyn osallistuvien yhtiöiden näkökulmasta, on perusteltu.¹⁴¹

Tarkasteltaessa ratkaisua KHO 2013:126 tutkielmassa edellä esitellyn oikeuksien väärinkäytön kiellon näkökulmasta, ratkaisun voidaan todeta olevan linjassa tämän periaatteen kanssa, sillä sulautumisella ei ole saavutettu lain tarkoituksen vastaisia konkreettisia veroetuja keinotekoisien toimien avulla. Oikeuksien väärinkäytön kieltoa ei nimenomaisesti mainita ratkaisun perusteluissa, mutta KHO on ratkaisussaan punninnut sekä yhtiön toteuttamien sulautumisten keinotekoisuutta, että saavutettujen veroetujen luonnetta. KHO on todennut A Oy:n esittämät perustelut, kuten ristiinomistuksen purkamisen ja hallintokustannuksista saavutettavan säästön olevan riittäviä liiketaloudellisia perusteita sulautumiselle. Näin ollen voitaneen tulkita, etteivät toteutetut sulautumiset muodosta keinotekoisia toimeja, jolla pyritään vain vähentämään C Oy:n vahvistetut tappiot ennen tappioiden vanhentumista. Lisäksi, kuten myös KHO vahvistaa ratkaisun perusteluissa, tappioiden siirtyminen on veroneutraalissa sulautumisessa tavanomainen tapahtuma.

Tappioiden siirtymistä vastaanottavalle yhtiölle ei siis voida pitää lain tarkoituksen vastaisena veroetuna siitäkään huolimatta, että tappiot ovat merkittäviä ja niiden vähentämisoikeus on vanhentumassa. Ratkaisun perusteella voidaankin kyseenalaistaa, onko olemassa tilanteita, joissa tavanomaisena tapahtumana pidetty tappioiden siirtyminen tulkittaisiin lain tarkoituksen vastaiseksi vieraaksi veroeduksi¹⁴². Kuitenkin KHO antoi

¹⁴¹ Järvenoja 2014: 181.

¹⁴² Penttilä 2017: 134.

ratkaisussa painoarvoa myös järjestelyn liiketaloudellisille perusteluille, joten ratkaisua ei tehty yksinomaan siltä pohjalta, ettei järjestelyssä saavutettu lain tarkoitukselle vieraista veroetuja. Ratkaisun perusteella voidaan todeta, että sulautumisessa, jossa konkreettisenä veroetuna on sulautuvan yhtiön tappioiden siirtyminen, EVL 52 h §:n soveltamiskynnys on korkea.

4.3.2 Monivaiheiset oikeustoimet

Yritysjärjestelytilanteet rakentuvat usein monesta eri vaiheesta muodostaen sarjatoimeksi kutsutun toimenpidekokonaisuuden. Toimenpidesarjojen rakentuminen johtuu muun muassa siitä, että EVL 52 a–g §:ssä määritellyt yritysjärjestelytoimet ovat yksittäisiä oikeustoimia, eikä tavoiteltuun lopputulokseen välttämättä päästä yhdellä toimenpiteellä. Kaikki toimenpidesarjan oikeustoimet eivät välttämättä kuulu EVL:n yritysjärjestelysäännösten piiriin, mikä hankaloittaa veronkiertosäännöksen yhtenäisen soveltamislinjan löytämistä.¹⁴³ Soveltamislinjan osalta valtiovarainkunta on mietinnössään VaVM 49/1995 todennut, että veron välttämistarkoitukseen voivat viitata esimerkiksi useat perättäiset yritysjärjestelytoimenpiteet, yhtiöitetyn toiminnan lopettaminen pian siirron jälkeen sekä siirrossa saatujen varojen tai osakkeiden nopea edelleenmyynti¹⁴⁴. Verotuskäytännössä vaiheittaisia toimia arvioidaan vakiintuneesti toimenpidekokonaisuutena¹⁴⁵.

Veronkiertosäännöksen soveltamista on punnittu esimerkiksi edestakaisissa järjestelyissä, joilla tarkoitetaan toimenpiteitä, jotka toteutettuna tuovat verovelvolliselle tavoitellun verotuksellisen hyödyn, mutta jonka jälkeen verovelvollisen liiketoiminnallinen asetelma on entisellään. Edestakaiset toimet kumoavat toistensa liiketaloudelliset vaikutukset, mistä johtuen on johdonmukaista, että näiden järjestelyjen yhteydessä punnitaan, onko toimien motiivina veron kiertäminen tai välttäminen.¹⁴⁶ KVL:n ratkaisussa 1999/79 käsiteltiin edestakaista yritysjärjestelyä, jossa emoyhtiön osakkeita omistava

¹⁴³ Järvenoja 2007: 333–335.

¹⁴⁴ VaVM 49/1995 vp: 2.

¹⁴⁵ Immonen 2018: 524–525.

¹⁴⁶ Järvenoja 2007: 333–334.

tytäryhtiö sulautui emoyhtiöön niin, että sulautumisvastiketta ei annettu. Välittömästi sulautumisen jälkeen emoyhtiöstä siirrettiin liiketoimintasiirrolla se omaisuus, joka oli sulautumisen yhteydessä tullut emoyhtiön omistukseen, lukuun ottamatta emoyhtiön haltuun tulleita omia osakkeita. Järjestelyä perusteltiin ristiinomistuksen purkamisella, minkä KVL katsoi olevan hyväksyttävä liiketaloudellinen syy, eikä järjestelyyn sovellettu veronkiertosäännöstä. KVL:n näkemys on perusteltu, sillä järjestelyllä saatiin tosiasiallisesti purettua etenkin osakeyhtiölain – jossa tytäryhtiötä kielletään hankkimasta tai merkitsemästä emoyhtiönsä osakkeita – näkökulmasta haastava ristiinomistus¹⁴⁷.

Monivaiheisissa toimissa EVL 52 h §:n lisäksi myös yleisen veronkiertosäännöksen VML 28 §:n soveltaminen on mahdollista. Ratkaisussa KHO 2014:66 käsiteltiin tapausta, jossa pörssiin listautuneen yhtiön A Oyj:n johtoon kuuluneet henkilöt olivat perustaneet holdingyhtiö B Oy:n, joka merkitsi suunnatussa osakeannissa työnantajayhtiön A Oyj:n osakkeita. Holdingyhtiö rahoitti osakemerkinnän valtaosin työnantajayhtiöltä saadulla lainalla. Kyseessä on oikeustapaus, jossa käsiteltiin holdingyhtiön käyttämistä yritysjohton kannustinjärjestelmässä¹⁴⁸. Tapauksessa käsiteltiin muiden ohella sitä, sovelletaanko B Oy:n ja sen osakkaan N verotuksessa EVL 52 a–b §:ä B Oy:n sulautuessa A Oyj:öön. Sulautuminen oli tarkoitus toteuttaa OYL 16 luvun sulautumissäännösten mukaisesti niin, että B Oy:n osakkeenomistajat saavat sulautumisvastikkeena vastaanottavan yhtiön uusia liikkeelle laskemia osakkeita.

Ratkaisussa 2014:66 KHO katsoi, että sulautumisessa B Oy:n verotukseen ei ollut estettä soveltaa EVL 52 a–b §:n säännöksiä, jos säännösten soveltamisen edellytykset muutoin täyttyvät. Osakkaan N verotuksessa kyseisiä säännöksiä ei kuitenkaan sovelleta, vaan sovellettavaksi tulee VML 28 §, ja näin ollen N:n saadessa sulautumisvastikkeena A Oyj:n

¹⁴⁷ Immonen 2018: 537.

¹⁴⁸ Ratkaisussa on kysymys tilanteesta, jossa holdingyhtiötä käytettiin yritysjohton kannustinjärjestelmässä, eikä kuvattu järjestelmä lähtökohtaisesti kuulu työsuhteoptioita sääntelevän TVL 66 §:n sanamuodon mukaisen soveltamisalan piiriin. Tässä yhteydessä tapausta käsitellään soveltuvien osin veronkiertosäännösten soveltumisen näkökulmasta, eikä holdingyhtiön hyödyntämisen vaikutusta osakeperusteisten kannustinjärjestelmien verotukseen käsitellä tarkemmin. Ratkaisusta kokonaisuudessaan ks. esimerkiksi Myllymäki 2015 ja Penttilä 2014.

osakkeita, ne katsotaan hänen ansiotuloksi siltä osin, kun osakkeiden käypä arvo ylittää hänen B Oy:n osakkeisiin sijoittaman määrän. Vastikeosakkeiden luovutuksen osalta KHO toteaa, että osakkeiden luovutuksesta saatu voitto on N:n pääomatuloa siltä osin, kun luovutushinta ylittää sen A Oyj:n osakkeiden käyvän arvon, joka on aiemmin luettu hänen veronalaiseen ansiotuloonsa. KHO katsoi, että VML 28 §:n soveltamisesta johtuvaa tulon realisoitumista ei ole pidettävä yritysjärjestelydirektiivin tai osakkeenomistajan verotusta sääntelevän EVL 52 b.4 §:n vastaisena. Näkökantaa perusteltiin sillä, että sulautuminen oli osa laajempaa kokonaisuutta, jonka tavoitteeksi katsottiin osakkeenomistajan ansiotuloverotuksen välttäminen VML 28 §:ssä tarkoitetulla tavalla.

KHO arvioi tapauksen 2014:66 monivaiheista järjestelyä kokonaisuutena, mikä tarkoittaa, että toimenpidesarjalle kokonaisuutena on oltava verotuksesta riippumattomia liiketaloudellisia syitä, jotta veronkiertosäännökset eivät tule sovellettaviksi¹⁴⁹. KHO ei sinänsä ottanut kantaa siihen, oliko sulautumiselle itsessään verotuksesta riippumattomia syitä, joiden nojalla B Oy:n verotukseen sovellettiin EVL:n sulautumissäännöksiä. KHO kuitenkin totesi, että VML 28 §:n tyypillisessä soveltamistilanteessa verotuksessa on meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa. Kysymyksessä olevassa tapauksessa ei kuitenkaan ole yksiselitteistä oikeaa muotoa, joten KHO totesi, että VML 28 §:n tarkoituksen näkökulmasta on pidettävä riittävänä, että N:n saamat etuudet todetaan ansiotuloiksi, eikä KHO siten nähnyt estettä EVL:n sulautumissäännösten soveltamisessa B Oy:n verotukseen. Verotustoimien kohdistaminen vain B Oy:n osakkeenomistajiin mahdollistaa verovelvollisen kannalta verotuksen kohtuullisemman lopputuloksen ottaen huomioon, että siten verotustoimet kohdistuvat vain yhtiöpiiristä irrotettuihin varoihin¹⁵⁰. Sulautumisessa ei syntynyt B Oy:lle lain tarkoitukselle vieraita veroetuja, joten KHO:n ratkaisun voidaan katsoa olleen linjassa myös EVL 52 h §:n tarkoituksen kanssa.

¹⁴⁹ Immonen 2018: 29.

¹⁵⁰ Järvenoja 2007: 336.

4.4 Kokoavia näkökohtia

Tarkasteltujen oikeustapausten perusteella voidaan todeta, että EVL 52 h §:n veronkiertosäännöstä ei ole sulautumiseen liittyvässä julkaistussa ratkaisukäytännössä sovellettu. KHO:n tulkintalinja veronkiertosäännöksen soveltamisessa on ollut maltillinen, ottaen huomioon, että järjestelyissä on voitu saavuttaa merkittäviäkin veroetuja. EVL 52 h §:n korkea soveltamiskynnystä selittää edellytys EUT:n oikeuskäytännön mukaisesta oikeuksien väärinkäytöstä: järjestelyssä on synnyttävä järjestelmälle vieraita ja konkreettisia veroetuja. Esimerkiksi tappioiden siirtyminen vastaanottavalle yhtiölle TVL 123.2 §:n perusteella ei oikeuskäytännön mukaan ole järjestelmälle vieras veroetu. Järjestelyn tueksi esitettävät liikeloudelliset perustelut tulevat näin ollen punnittaviksi vain, jos vieraita ja konkreettisia veroetuja katsotaan syntyvän. Tyypillisiä hyväksyttäviä liikeloudellisia perusteluja ovat esimerkiksi konsernirakeenteen uudistaminen, rahoitusjärjestelyt ja ristiinomistuksen purku¹⁵¹. Analysoitujen oikeustapausten perusteella hyväksyttäviksi liikeloudellisiksi perusteiksi voidaan katsoa myös osakkeenomistajan intressin mukaiset liikeloudelliset syyt, kuten osakkaan varallisuusaseman turvaaminen.

EVL 52 h §:n soveltumisen kynnys sulautumiseen on korkea, sillä järjestelyssä ei useinkaan synny lain tarkoitukselle vierasta veroetua. Verratessa esimerkiksi sulautumiseen ja jakautumiseen liittyviä oikeustapauksia, joissa on punnittu EVL 52 h §:n soveltumista, voidaan todeta, että sulautumisessa saavutettu veroetu, kuten tappioiden siirtyminen, jää vastaanottavan yhtiön hyödynnettäväksi. Jakautumisessa veroetu on sen sijaan pyritty irrottamaan yhtiöpiiristä osakkeenomistajien hyödynnettäväksi niin, että edusta muodostuisi lopullinen¹⁵². Ottaen huomioon, että EVL:n yritysjärjestelystä säännösten tarkoituksena on verotuksen lykkääntyminen seuraavaan luovutusajankohtaan, lopullisten

¹⁵¹ Verohallinto 2020a.

¹⁵² Ks. esimerkiksi KHO 2013:44, jossa jakautumisen jälkeen jakautuneen yhtiön osakkaat olivat voineet käyttää asunto-osakeyhtiön omistukseen siirtynyttä asuntoa ilman vuokranmaksuvelvollisuutta ja lisäksi mahdollisesti myydä asunnon myöhemmin oman asunnon myyntivoittosäännösten puitteissa niin, että jakautuneen yhtiön omistusaikana kertynyt arvonnousu jäisi verovapaaksi. Asiasta tarkemmin ks. esimerkiksi Andersson & Penttilä 2014: 802–803.

veroetujen tavoittelu voitaisiin nähdä lain tarkoitukselle vieraana veroetuna, johon veronkiertosäännös EVL 52 h § voisi tulla sovellettavaksi.

EVL 52 h §:n ohella toimenpidekokonaisuuteen, jossa yhtenä toimenä on sulautuminen, on mahdollista soveltaa yleistä veronkiertosäännöstä VML 28 §:ä. Toimenpidekokonaisuuksissa, eli sarjatoimissa, verotusta arvioidaan kokonaisuutena ja VML 28 §:lle jää soveltamisalaa muiden oikeudellisten toimenpiteiden kuin yritysjärjestelyjen osalta¹⁵³. KHO:n ratkaisusta 2014:66 ilmenee, että yleisen veronkiertosäännöksen soveltaminen on mahdollista myös tilanteissa, joissa toimenpidekokonaisuuden sulautumiseen ei sovelleta EVL 52 h §:ä. Sarjatoimet voivat muodostua ongelmallisiksi etenkin, jos eri järjestelyjen kokonaisvaikutusta pystytään arvioimaan vasta jälkikäteen ilman, että transaktioiden suoritushetkellä vastaavaa informaatiota on ollut saatavilla¹⁵⁴. Verosuunnittelun näkökulmasta sarjatoimien kohdalla on tarpeen noudattaa varovaisuutta, sillä sarjatoimi voi avautua tarkasteluun vuosienkin kuluttua¹⁵⁵.

Yhteenvetona voidaan todeta, että veron kiertäminen ei nouse sulautumiseen liittyvässä julkaistussa ratkaisukäytännössä esille kovinkaan usein. Edellä käsitellyn ratkaisun KHO 2014:66 jälkeen KHO tai KVL ei ole julkaissut uusia ratkaisuja veron kiertämisestä sulautumisen yhteydessä, eikä veron kiertämisestä rajat ylittävässä sulautumisessa ole julkaistua kansallista ratkaisukäytäntöä. Viimeaikaisten oikeustapausten puuttuminen puoltaa näkökantaa siitä, että ainakin EVL 52 h §:n soveltamisen oikeustila sulautumisessa on melko vakiintunut. Toisaalta liiketoimintojen kehittäminen ja uudet innovatiiviset yritysrakenteet voivat tarjota verosuunnittelumahdollisuuksia, joita testataan oikeuskäytännössä vielä tulevaisuudessa¹⁵⁶.

¹⁵³ Andersson & Penttilä 2014: 798.

¹⁵⁴ Blumme, Pitkänen, Raunio & Äärilä 2008: 223.

¹⁵⁵ Immonen 2018: 524.

¹⁵⁶ Immonen 2018: 544.

5 Johtopäätökset

Osakeyhtiön veroneutraalin sulautumisen edellytykset rakentuvat kahdesta eri kokonaisuudesta. Ensinnäkin järjestelyn on täytettävä EVL 52 a–b §:n ja muun osakeyhtiön sulautumiseen vaikuttavan lainsäädännön muodostamat muodolliset edellytykset. Lisäksi järjestelyn yksinomaisena tai yhtenä pääasiallisista tarkoituksista ei voi olla veron kiertäminen. Veroneutraalin sulautumisen edellytykset ovat yhtenevät sekä kansallisessa että rajat ylittävässä sulautumisessa. Rajat ylittävän sulautumisen veroneutraaliudelle on kuitenkin asetettu lisäksi asetettu vaatimus kiinteän toimipaikan muodostumisesta Suomeen.

Tutkielmassa analysoitujen oikeustapausten perusteella voidaan todeta, että osakeyhtiön sulautumisen verotuksessa keskeisimmät tulkintaongelmat liittyvät elinkeinoverolain ja muun lainsäädännön muodostamien muodollisten edellytysten täyttymiseen. Tätä johtopäätöstä puoltaa havainto siitä, että yritysjärjestelyjen veronkiertosäännös EVL 52 h §:ä ei ole sulautumiseen liittyvässä julkaistussa oikeuskäytännössä sovellettu. EVL 52 h §:ä ei voida soveltaa, jos järjestelyssä ei synny konkreettisia ja järjestelmälle vieraita veroetuja. Oikeuskäytännössä sulautumisessa syntyvää veroetua ei ole katsottu järjestelmälle vieraaksi, sillä veroetu ei muodostu lopulliseksi eikä etu ole konkretisoitunut yhtiön omistajille. Erityistä varovaisuutta on kuitenkin noudatettava etenkin monivaiheisissa oikeustoimissa, sillä niissä yleinen veronkiertosäännös VML 28 § voi tulla sovellettavaksi muiden toimenpiteiden kuin yritysjärjestelyjen osalta, jos VML 28.1 §:ssä säädetyt soveltamisedellytykset täyttyvät¹⁵⁷.

Merkityksellisimmät tutkielmassa tunnistetut tulkintaongelmat liittyvät sulautumisvastikkeen antamiseen ja tappioiden vähentämiseen. EVL 52 a § määrittelee tarkat muotoehdot sulautumisvastikkeelle, ja vähäinenkin poikkeaminen ehdoista voi aiheuttaa sen, että jatkuvuuteen perustuva verokohtelu menetetään. Sulautumisvastikkeeseen liittyvien säännösten soveltamiseen ei kuitenkaan kytkeydy merkittäviä ratkaisemattomia

¹⁵⁷ Andersson & Penttilä 2014: 798.

tulkintaongelmia, joten asiaan liittyvän oikeustilan voidaan todeta olevan melko selvä. Tappioiden vähentämisessä on puolestaan usein kyse merkittävästä taloudellisesta intressistä ja esimerkiksi ratkaisussa KHO 2019:51 vastaanottavalle yhtiölle siirtyneet tappiot olivat 1 463 538,22 euroa. Tappioiden vähentämistä käsittelevien tuomioistuinratkaisujen pohjalta voidaan tiivistäen todeta etenkin välillisen omistuksen tilanteiden olevan jokseenkin monitulkintaisia. Selvää on, että TVL 123.2 §:ssä määritelty omistusedellytys kattaa sekä välittömän että välillisen omistuksen tilanteet, kunhan omistus säilyy samassa intressipiirissä. Oikeuskäytännön pohjalta ei voida kuitenkaan yksiselitteisesti määrittää, kuinka laajalti välillistä omistusta voidaan ottaa huomioon tai missä tilanteissa TVL 123.2 §:n mukainen osakasasema voi yleisseuraantoperusteisesti siirtyä vastaanottavalle yhtiölle. TVL 123.2 §:n soveltamisalasta voitaneen siis odottaa tarkentavaa oikeuskäytäntöä vielä tulevaisuudessa.

Sen sijaan tappioiden lopullisuus ja vähentäminen rajat ylittävässä sulautumisessa tarjoaa yhä uusia tulkintakysymyksiä ja asiaan liittyvä epäselvä oikeustila kuvastaa erinomaisesti sitä, miten monimutkaiseksi tilanne voi kehittyä, kun edellytykset tappioiden lopullisuudesta ovat muodostuneet tulkinnanvaraisena pidettävän EUT:n ratkaisukäytännön kautta¹⁵⁸. Tällä hetkellä kynnys sille, että rajat ylittävät tappiot voitaisiin vähentää Suomessa vastaanottavan emoyhtiön verotuksessa, on erittäin korkea, sillä tappioiden osoittaminen lopullisiksi ei näyttäisi käytännössä olevan mahdollista. KHO:n omaksuman kannan voidaan kuitenkin katsoa olevan ristiriidassa tappiontasaukseen liittyvän periaatteen kanssa, jonka mukaan kaupankäynti tappioilla ei ole hyväksyttävää. Myös oikeuskirjallisuudessa on argumentoitu tappioiden lopullisuutta vaativan edellytyksen poistamisen puolesta¹⁵⁹. Tappioiden lopullisuuden edellytyksissä ei kuitenkaan ole nähtävissä muutosta ainakaan 1.1.2021 voimaan astuneessa konsernivähennyslaissa, josta voidaan analogisesti tehdä tulkintoja myös lopullisten tappioiden vähentämisen edellytyksistä rajat ylittävässä sulautumisessa. Rajat ylittävien tappioiden vähentämistä koskevia

¹⁵⁸ Penttilä 2009: 473.

¹⁵⁹ Ks. Weckström 2019.

vaatimuksia on kuitenkin käsiteltävänä eri valitusasteissa, joten hallintoistuimien linjanvetoja tappioiden lopullisuudesta on odotettavissa myös vastaisuudessa¹⁶⁰.

Vertailtaessa kansallisiin ja rajat ylittäviin sulautumisiin liittyviä oikeustapauksia, voidaan todeta, että lähtökohtaisesti verokohtelu määräytyy kummassakin järjestelyssä ensisijaisesti Suomen sisäisen lainsäädännön perusteella. Rajat ylittävät sulautumiset ovat kuitenkin usein monimutkaisempia kokonaisuuksia, joihin liittyy Suomen sisäisen lainsäädännön lisäksi EU-oikeuteen perustuvia erityisvaatimuksia, joilla ei ole merkitystä kansallisissa sulautumisissa. Etenkin rajat ylittävien tappioiden osalta verokohtelun selvittäminen edellyttää huolellista perehtymistä EUT:n ratkaisukäytäntöön ja ulkomaisen sulautuvan yhtiön asuinvaltion kansalliseen verolainsäädäntöön. Lisäksi rajat ylittävissä sulautumisissa voi nousta esiin erityiskysymyksiä kansallisen ja ulkomaisen verolainsäädännön vastaamattomuudesta, mitä ilmentää tutkielmassa käsitelty ratkaisu KHO 2019:111.

Tutkielmassa käsitellyn oikeuskäytännön perusteella sulautumisen verosuunnittelumahdollisuudet näyttävät rajoittuvan lähinnä jaksotusedun tavoitteluun, mutta merkittävää veroetua voidaan kuitenkin saavuttaa etenkin sulautuvan yhtiön tappioiden vähentämisessä. Tulevaisuudessa sulautumisen verosuunnittelumahdollisuudet voisivat lisäksi liittyä etenkin tilanteisiin, joissa omaisuuden arvonnousu pysyy verotuksen piirissä, mutta omaisuutta pyritään siirtämään edullisempien laskentasääntöjen piiriin niin, että kokonaisverorasitus muuttuu pienemmäksi. Tämänkaltaista toimea ei ole oikeuskäytännössä esitetyn tulkinnan perusteella katsottava veronkiertosäännös EVL 52 h §:n automaattisesti laukaisevaksi seikaksi, mikä puoltaa tulkintaa siitä, että ainakin joitain edellä kuvattun kaltaisia järjestelyitä voitaisiin tehdä ilman että ne tulkittaisiin veron kiertämiseksi¹⁶¹.

Yhteenvetona voidaan todeta, että osakeyhtiön sulautumisen verotuksen sääntelyyn ja säännösten soveltamiseen liittyy paljon tulkintaepävarmuutta. Näin ollen on perusteltua esittää, että periaatteet verotuksen ennakoitavuudesta ja oikeusvarmuudesta eivät

¹⁶⁰ HE 185/2020 vp: 13.

¹⁶¹ Ks. KHO 2013:44.

osakeyhtiön sulautumisen verotuksessa kaikilta osin toteudu. Epävarmuutta voidaan kuitenkin pyrkiä minimoimaan hakemalla ennakkoratkaisua, mistä onkin muodostunut tavonomainen ja jopa välttämätön toimintapa ainakin niissä tilanteissa, joissa kysymyksessä ei ole täysin selvä lain sanamuodon mukainen tilanne tai vastaavaa tulkintakysymystä ei ole ratkaistu viimeaikaisessa oikeuskäytännössä¹⁶².

Täydellistä varmuutta järjestelyn verokohtelusta ei kuitenkaan aina saavuteta edes ennakkoratkaisulla, ja ratkaisun hakeminen voikin johtaa jopa vuosia kestävään muutoksenhakuprosessiin. Etenkin tutkielmassa käsitelty ratkaisu KHO 2013:155 kuvastaa hyvin sitä, miten vuosia kestävät muutoksenhakuprosessit vaarantavat verotuksen oikeusvarmuutta. Yritysjärjestelyjen lisääntyvä monimutkaisuus ja kasvava tosiseikkaisto esimerkiksi uusien liiketoimintamallien ja rahoitusjärjestelyjen osalta korostaakin verotuksen ennakoitavuuden merkitystä ja asettaa haasteita niin lainsäätäjälle kuin soveltajallekin. Yritysjärjestelyt ovat tärkeä osa yritysten liiketoimintastrategian toteuttamista, mikä korostaa tarvetta verolainsäädännön selkeyteen ja yhdenmukaisuuteen, jotta yritysjärjestelyt nähdään houkuttelevana toimintavaihtoehtona myös jatkossa.

¹⁶² Penttilä 2017: 128.

Lähteet

- Aarnio, A. (1978). *Mitä lainoppi on?* Helsinki: Tammi.
- Ahonen, T., Pykönen, E. & Salmikivi, J. (2016). Tappioiden lopullisuudesta ja vähentämisestä rajat ylittävissä yritysjärjestelytilanteissa. *Verotus*, 5/2016, 539–551.
- Airaksinen, M., Pulkkinen, P., & Rasinaho, V. (2010). *Osakeyhtiölaki II* (2. painos). Helsinki: Talentum Media.
- Andersson, E., Linnakangas, E. & Frände, J. (2016). *Tuloverotus* (8. painos). Helsinki: Talentum Pro.
- Andersson, E. & Penttilä, S. (2014). *Elinkeinoverolain kommentaari* (14. painos). Helsinki: Talentum Media.
- Blummé, N., Pitkänen, T., Raunio, M. & Äärilä, L. (2008). *Yritystoiminnan uudelleenjärjestely*. Helsinki: KHT-Media Oy.
- Buri, R., Carstén, M., & Ojala, L. (2019). Yrityskaupan kilpailuvaikutusten arviointi tarjouskilpailumarkkinoilla – tarkastelussa YIT:n ja Lemminkäisen sulautuminen. *Defensor Legis* 3/2019 373–391.
- Haapaniemi, M. (2021). *Tappioiden lopullisuudesta ja siirtymisestä rajat ylittävissä tilanteissa EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa*. Helsinki: Edita Publishing Oy. Saatavilla rajoitetusti: <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/artikkelit/21953.pdf>.
- HE 177/1995 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle yritysjärjestelyjä koskevien elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja eräiden muiden lakien säännösten muuttamisesta.
- HE 176/2008 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain sekä tuloverolain 45 §:n muuttamisesta.
- HE 185/2020 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Euroopan talousalueella sijaitsevan tytäryhtiön lopullisen tappion konsernivähennyksestä ja laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 18 a §:n muuttamisesta.
- Heiniö, S. & Lyijynen, J. (2002). Tappiot ja osingonmaksuun liittyvät veroerät sulautumisessa ja jakautumisessa. *Verotus* 4/2002, 402–411.

- Helminen, M. (2013). *Kansainvälinen tuloverotus* (2. painos). Helsinki: Edita Publishing Oy.
- Helminen, M. (2018). *EU-vero-oikeus* (4. painos). Helsinki: Alma Talent.
- Honkamäki, T., Kujanpää, E. & Pennanen, M. (2018). *Yritysjärjestelyjen käsikirja – kirjanpito, verotus ja yhtiöoikeus* (2. painos). Helsinki: Alma Talent.
- Immonen, R. (2007). Yritysjärjestelyjen verosuunnittelusta. Teoksessa *In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006*. (77–88). Jyväskylä: Gummerrus.
- Immonen, R. (2012). Varojen arvostaminen yritysjärjestelyissä ja vaikutukset omaan pääomaan sekä varojen jakamiseen. *Verotus*, 3/2012, 236–248.
- Immonen, R. (2018). *Yritysjärjestelyt* (7. painos). Helsinki: Alma Talent.
- Isomaa-Myllymäki, A. (2018). Yrityskaupparakenteiden arviointi verotus- ja oikeuskäytännön valossa, Osa II. *Defensor Legis* 1/2018 37–51.
- Järvenoja, M. (2007). *Yritysjärjestelyjen verotus* (2. painos). Juva: WS Bookwell Oy.
- Järvenoja, M. (2010). *Osakevastike yritysjärjestelyissä*. Helsinki: Edita Publishing Oy. Saatavilla rajoitetusti: <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/artikkelit/6783.pdf>.
- Järvenoja, M. (2011). Yritysverotuksen oikeuskäytäntöä 2010. *Defensor Legis* 3/2011 309–324.
- Järvenoja, M. (2014). Vastike yritysjärjestelyissä – jatkuva haaste direktiivin, yhtiö- ja vero-oikeuden sääntelyiden yhteensovittamisessa. *Oikeustiede-Jurisprudentia* XLVIII:2014 9–59.
- Järvenoja, M. (2015). Epävarmuuden hallinta verosuunnittelussa. *Oikeustiede-Jurisprudentia* XLVIII:2015 75–148.
- Karsio, T., Koila, T., Vartiainen, S. & Äärilä, L. (2012). *Yritystoiminnan uudelleenjärjestely* (3. painos). Porvoo: KHT-Media Oy.
- Kellas, S., & Juusela, J. (2003). Eurooppayhtiö ja rajat ylittävä fuusio. *Verotus*, 4/2003, 385–404.
- Knuutinen, R. (2012). *Verosuunnittelua vai veron kiertämistä: verosuunnittelun ja veron kiertämisen välinen rajanveto tuloverotuksessa*. Helsinki: Sanoma Pro.
- Knuutinen, R. (2015). Legaliteettiperiaate vero-oikeudessa. *Lakimies*, 6/2015, 811–833.

- KPMG. (2020). KHO linjasi oikeudesta käyttää sulautuneen yhtiön jäsenvaltiossa syntyneet tappiot. Saatavilla: <https://home.kpmg/fi/fi/home/Pinnalla/2020/06/kho-linjasi-oikeudesta-kayttaa-sulautuneen-yhtion-jasenvaltiossa-syntyneet-tappiot.html>.
- Kukkonen, M. & Walden, R. (2015). *Elinkeinoverolaki käytännössä* (3. painos). Helsinki: Talentum Media.
- Lehtonen, A. (2007). Veron kiertäminen ja veropetos veron torjunnan elementteinä. Teoksessa *In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006*. (77–88). Jyväskylä: Gummerrus.
- Lönnblad, S. (2019). Oikeuksien väärinkäytön kieltä ja veron kiertäminen. *Verotus*, 3/2019, 290–303.
- Malmgrén, M. (2008). *Oikeushenkilön asuinvaltio verotuksessa ja yrityksen kansainvälistyminen*. Helsinki: Edita Publishing Oy. Saatavilla: <https://www.edilex.fi/kirjat/7530.pdf>.
- Malmgrén, M. (2013). *Tappioiden siirtyminen rajat ylittävissä tilanteissa*. Helsinki: Edita Publishing Oy. Saatavilla rajoitetusti: <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/artikkelit/10488.pdf>.
- Malmgrén, M. (2018). Legaliteettiperiaate verolainsäädännön tulkinnassa. *Verotus*, 3/2018, 282–291.
- Myllymäki, J. (2015). 2014:66 – Johdon holdingyhtiö verotuksessa. *Lakimies*, 2/2015, 272–289.
- Myrsky, M. (2011) *Ennakkopäätökset verotuksessa*. Helsinki: Talentum Media.
- Myrsky, M., & Rabinä, T. (2015). *Verotusmenettely ja muutoksenhaku* (7. painos). Helsinki: Talentum Media Oy.
- Neuman, S., Omer, T. & Schmidt, A. (2014). *Examining the Association between Tax Risk and Tax Outcomes*. Saatavilla: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2215129.
- Nuotio, V. (2012). *Tappiontasaus tuloverotuksessa*. Helsinki: Talentum.
- Nuotio, V. (2020). Uutta oikeuskäytäntöä tappiontasauksesta yleisseuraantotilanteissa. *Verotus*, 3/2020, 269–278.

- OECD (2020). Glossary of Tax Terms. Saatavilla: <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftax-terms.htm>.
- Penttilä, S. (2009). Lopulliset tappiot – loputon ongelma? *Verotus*, 5/2009, 461–473.
- Penttilä, S. (2013a). *Vastike yritysjärjestelyissä – ongelmakohtia ja sudenkuoppia*. Edita Publishing Oy. Saatavilla: <https://www.edilex.fi/artikkelit/10492.pdf>.
- Penttilä, S. (2013b). *Tappioiden siirtyminen rajat ylittävässä sulautumisessa – KHO 2013:155*. Edita Publishing Oy. Saatavilla rajoitetusti: <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/artikkelit/16078.pdf>.
- Penttilä, S., Järvenoja, M., Katajainen, H., Laaksonen, J., Pitkänen, T., Tamminen, J., Viitala, T., Virolainen, M. & Äimä, K. (2013). *Yritysverotus: EU-tuomioistuimen ratkaisut ja niiden tulkinta*. Porvoo: Bookwell Oy.
- Penttilä, S. (2014). *Holdingyhtiön käyttäminen yritysjohton kannustinjärjestelmässä oli veron kiertämistä – KHO 2014:66*. Edita Publishing Oy. Saatavilla rajoitetusti: <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/artikkelit/15828.pdf>.
- Penttilä, S. (2017). Veron kiertäminen yritysjärjestelyjen kipupisteenä. *Verotus*, 2/2017, 128–140.
- Penttilä, S. (2019a). Tappioiden siirtyminen sulautumisessa. *Tilisanomat* 3/2019.
- Penttilä, S. (2019b). *Syntyykö rajat ylittävässä sulautumisessa veronalaista tuloa valtioiden toisistaan poikkeavien lainsäädäntöjen vuoksi – KHO 2019:111*. Edita Publishing Oy. Saatavilla rajoitetusti: <https://www-edilex-fi.proxy.uwasa.fi/artikkelit/20179.pdf>.
- Ryynänen, O. (2007). Veron kiertämisen yleislausekkeen soveltamisen käytännön ongelmakohtia. Teoksessa *In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006*. (391–406). Jyväskylä: Gummerrus.
- Saarinen, S. (2016). *Osakeyhtiön jakaminen tuloverotuksessa*. Väitöskirja, Helsingin yliopisto, Helsinki.
- Sopimus Euroopan talousalueesta*. Saatavilla: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:21994A0103\(01\)&from=FI](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:21994A0103(01)&from=FI).

- Sopimus Euroopan unionista*. Saatavilla: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0004.02/DOC_1&format=PDF.
- Sopimus Euroopan unionin toiminnasta*. Saatavilla: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016E/TXT&from=EN>.
- Terra, B., & Wattel, P. (2008). *European Tax Law* (5. painos). Alankomaat: Kluwer Law International.
- Tikka, K. (1972). *Veron minimoinnista: Tutkimus tulo- tai omaisuusverosta vapautumisen tarkoituksessa tehdyistä toimista lainsoveltamisongelmana erityisesti silmällä pitäen verotuslain 56 §:ää*. Helsinki: Förlagsbolaget Judex Kustannusyritys.
- Tikka, K., Viitala, T., Nykänen, O. & Juusela, J. (2000). *Yritysverotus I-II*. Helsinki: Alma Talent. Päivitetty 2019-08-21. Luettu 2019-12-09. [http://fokus.almatalent.fi/proxy.uwasa.fi/teos/FADBGXGTBF#/kohta:YRITYSVEROTUS\(\(20\)I\(\(2013\)II/piste:t7ZR](http://fokus.almatalent.fi/proxy.uwasa.fi/teos/FADBGXGTBF#/kohta:YRITYSVEROTUS((20)I((2013)II/piste:t7ZR).
- Valtiovarainkunnan mietintö 49/1995 vp*. Hallituksen esityksestä yritysjärjestelyjä koskevien elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja eräiden muiden lakien säännösten muuttamisesta. VaVM 49/1995 vp – HE 177/1995 vp. Saatavilla: https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Mietinto/Documents/vavm_49+1995.pdf.
- Verohallinto (2020a). *Yritysjärjestelyt ja verotus – sulautuminen*. Saatavilla: <https://www.vero.fi/syventavat-vero-ohjeet/ohje-hakusivu/48553/uusi-sivyritys%C3%A4rjestelyt-ja-verotus---sulautuminen-u/>.
- Verohallinto (2020b). *Eräiden yhteisöjen tulonlähdejaon poistaminen*. Saatavilla: <https://www.vero.fi/syventavat-vero-ohjeet/ohje-hakusivu/77302/er%C3%A4iden-yhteis%C3%B6jen-tulol%C3%A4hdejaon-poistaminen2/>.
- Verohallinto (2020c). *Vahvistettu tappio ja omistajanvaihdos*. Saatavilla: <https://www.vero.fi/syventavat-vero-ohjeet/ohje-hakusivu/48572/vahvistettu-tappio-ja-omistajanvaihdos/>.

- Weckström, J. (2019). Rajat ylittävien tappioiden vähentäminen EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa – missä mennään, tulisiko tappioiden lopullisuuden doktriinista luopua? *Verotus*, 1/2019, 18–32.
- YIT. (2017). Sulautumisesite. Saatavilla: https://www.yitgroup.com/siteassets/investors/merger/su/sulautumisesite_doc.pdf.
- Äimä, K. (2013). Yritysjärjestelyt EUT:n, KHO:n ja KVL:n viimeaikaisessa ratkaisukäytännössä. Teoksessa *Minne menet vero-oikeus? Juhlajulkaisu Raimo Immoselle*. (297–312). Turku: Turun kauppakorkeakoulun julkaisuja.

Oikeustapausluettelo

Korkein hallinto-oikeus

26.5.1994 taltio 2434	KHO 1994 B 515	s. 36–37
31.12.1999 taltio 4387	KHO 1999:75	s. 30
13.11.2007 taltio 2903	KHO 2007 T 2903	s. 34
2.12.2009 taltio 2799	KHO 2009:98	s. 31
12.1.2011 taltio 55	KHO 2011:2	s. 33–34
27.3.2012 taltio 688	KHO 2012:23	s. 23
5.7.2013 taltio 2305	KHO 2013:126	s. 61–64
4.10.2013 taltio 3150	KHO 2013:155	s. 42–44, 48, 55, 72
2.5.2014 taltio 1444	KHO 2014:66	s. 65–66, 68
10.5.2017 taltio 227	KHO 2017:78	s. 60
12.4.2019 taltio 1487	KHO 2019:51	s. 36–39, 4, 70
11.9.2019 taltio 4063	KHO 2019:111	s. 50–53, 55, 71
15.10.2019 taltio 4788	KHO 2019:131	s. 38–39, 54
15.5.2020 taltio 2103	KHO 2020:51	s. 44–46

Keskusverolautakunta

31.5.1999	KVL 1999/79	s. 64
12.9.2007	KVL 2007/38	s. 19
23.3.2020	KVL 2020/8	s. 39–40, 55

Euroopan unionin tuomioistuin

17.7.1997 Asia C-28/95	Leur-Bloem	s. 58–59
13.12.2005 Asia C-446/03	Marks & Spencer plc	s. 42–44
10.11.2011 Asia C-126/10	Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais SA	s. 59

18.10.2012 Asia C-603/10	Pelati d.o.o	s. 18
21.2.2013 Asia C-123/11	A Oy	s. 43
3.2.2015 Asia C-172/13	Euroopan komissio v. Iso-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta	s. 45
26.2.2019 Asia C-166/16	T Danmark	s. 60